This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT MARITIME

RÉDIGÉ CONFORMÉMENT AU NOUVEAU PROGRAMME

DES ÉTUDES DE LICENCE

PAR

AUGUSTE LAURIN

Professeur de Droit commercial et maritime à la Faculté de droit d'Aix
et à la Faculté des Sciences de Marseille
Avocat à la Cour d'appel

In tenui labor...

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22
1892

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT MARITIME

THE LAW LIBRARY
JAN 11 1999
UNIV. OF VIRGINIA

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT MARITIME

RÉDIGÉ CONFORMÉMENT AU NOUVEAU PROGRAMME

DES ÉTUDES DE LICENCE

PAR

AUGUSTE LAURIN

Professeur de Droit commercial et maritime à la Faculté de droit d'Aix
et à la Faculté des Sciences de Marseille
Avocat à la Cour d'appel

In tenui labor...

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22
1892

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT MARITIME

THE LAW LIBRARY
JAN 11 1999
UNIV. OF VIRGINIA

Digitized by Google

de l'enseignement, un double défaut : 1° ils rebutent par l'abondance des détails, et, dans tous les cas, font perdre de vue l'ensemble; 2° ils manquent de vie ; on ne sent pas assez, en les lisant, comment tout cela peut, à un moment donné, entrer en application et s'adapter aux réalités du jour ; ce sont des espèces pratiques dépouillées de ce qui en aurait constitué l'intérêt, le narré des faits qui y ont donné lieu et leur ont servi de support. Il y a eu à ce point de vue, et par suite de nécessités de *palais,* une fâcheuse confusion de l'ouvrage de doctrine et du recueil de jurisprudence, *et quorum pars aliqua !* Il faut revenir, sous peine d'aboutir à une dégénérescence complète de la science juridique, à la tradition de Pothier, à ces petits traités précis, lumineux, à ces traités faits de quelques principes, et avec cela cependant si *vécus* pour employer une expression du jour, et d'une note personnelle si attachante.

C'est dans cet esprit que la présente publication a été conçue. Il va sans dire qu'en citant l'exemple de Pothier (auquel, pour le charme du style et *le sens de la chose,* on pourrait joindre celui d'Émerigon), je n'ai voulu que signaler un modèle. Quant à l'imiter, c'est une autre affaire ; et je prends pour moi, sans aucune fausse honte, le conseil que le

Digitized by Google

poète Stace donnait à sa muse, au sujet du divin modèle qu'il avait sous les yeux :

Nec tu divinam Æneida tenta,
Sed longè sequere, et vestigia semper adora.

C'est fait ; au public à juger si même dans cette modeste mesure j'ai réussi.

A. LAURIN.

Aix, ce 5 août 1891.

Digitized by Google

Digitized by Google

PLAN DE L'OUVRAGE

ET

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

Indication générale et division des matières..... 1

PREMIÈRE PARTIE

DES ARMEMENTS MARITIMES..... 3

CHAPITRE PREMIER

DU NAVIRE

Notions préliminaires..... 4
§ I. Nationalité et nature juridique..... 8
§ II. Modes d'acquisition de propriété..... 18
§ III. Sûretés réelles dont le navire est susceptible (privilèges, hypothèque)..... 34
§ IV. Copropriété des navires..... 72

CHAPITRE II

DE L'ÉQUIPAGE

§ I. — *Des marins en général*

Notions préliminaires..... 82

Digitized by Google

Pages.

A. Comment se forme et se constate l'engagement des gens de mer 86
B. Effets de l'engagement (loyers, traitement, rapatriement, etc.) 89
C. Comment se dissout l'engagement (naufrage, rupture du voyage, décès, congédiement) 104

§ II. — *Du capitaine en particulier*

Caractère et nomination 123
I. Droits et devoirs du capitaine, quant à la conduite et à l'administration du navire 125
1° *De la conduite* (visite du navire, pièces du bord, livre du bord, obligation de se trouver sur le navire à l'entrée et à la sortie des ports et fleuves, d'achever le voyage commencé, rapport de mer, etc.) 126
2° *De l'administration* (formation de l'équipage, affrètement, réparations, emprunt contracté pour les nécessités de l'expédition, etc.) 138
II. Caractère du contrat qui lie le capitaine à l'armateur, conséquences 148
1° Représentation judiciaire et extra-judiciaire 149
2° Responsabilité du propriétaire du navire par rapport aux actes licites ou illicites du capitaine, abandon du navire et du fret 150
3° Congédiement du capitaine 162

DEUXIÈME PARTIE

DES TRANSPORTS MARITIMES

Notions générales 166
§ I. Comment se forme et se constate le contrat d'affrètement. 168
§ II. Effets du contrat 179
I. *Obligations du fréteur* (obligations d'exécuter le transport dans les conditions voulues, retard, innavigabilité, responsabilité quant à la conservation de la marchandise, privilège, prescription) 179

Digitized by Google

Pages.

II. *Obligations de l'affréteur* (chargement, paiement du fret, hypothèse de la prise ou du naufrage du navire, privilège, prescription 189

§ III. Comment se dissout le contrat d'affretement (rupture du voyage 208

TROISIÈME PARTIE

OPÉRATIONS ET CONTRATS ACCESSOIRES SE RATTACHANT, SOIT AUX ARMEMENTS, SOIT AUX TRANSPORTS MARITIMES

SECTION PREMIÈRE

Des règlements d'avaries

Notions générales 219

I. Quels faits sont avaries. 219

II. Comment se divisent les avaries 223

§ I. Avaries communes 223

A. *Détermination* (caractères généraux) 225

B. *Énumération* 232

§ II. Avaries particulières (détermination, énumération) 247

III. De la contribution 254

§ I. Lieu où le règlement d'avaries doit se faire, personnes par qui et contre qui la demande peut ou doit en être faite, juridiction compétente 255

§ II. Conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action a été soumise, fins de non recevoir 258

§ III. Bases de la contribution 262

A. Masse active ou créancière (navire, marchandises) .. 262

B. Masse passive ou débitrice (navire, marchandises) .. 266

§ IV. Homologation et exécution du règlement d'avaries, nature de l'action qui compète aux ayants-droit 271

Appendice, droit international privé, conflit de lois 274

SECTION DEUXIÈME

Contrat d'assurance

Notions premières et caractères généraux 277

Digitized by Google

Pages.

§ I. Caractères juridiques du contrat d'assurance, conséquences qui en découlent..... 283
§ II. Éléments essentiels du contrat..... 292
A. *Du risque* considéré, soit en lui-même, soit par rapport à la chose qui y est exposée (chose assurée), soit par rapport à l'intérêt de l'assuré..... 292
B. *De la prime*..... 315
C. *De la police*, formes intrinsèques, mentions qui doivent s'y trouver, réticence, fausse déclaration.. 316
§ III. Effets du contrat d'assurance.
A. *Obligation ou responsabilité de l'assureur*..... 346
I. Étendue de cette obligation (risques qu'elle couvre). 346
II. Actions qui en naissent..... 353
Délaissement (cas de délaissement, délais, formes, effets). 354
Action d'avaries (conditions de fond et de formes, bases du règlement, franchises d'avaries)..... 377
B. *Obligation de l'assuré* (paiement de la prime, ses modalités, privilège)..... 388

SECTION TROISIÈME

Prêt à la grosse

Notions générales..... 395
§ I. Caractère et éléments essentiels du prêt à la grosse..... 397
§ II. Effets du prêt à la grosse.
I. Heureuse arrivée du navire ou de la marchandise. 405
II. Perte totale ou presque totale..... 408
III. Perte partielle ou avarie..... 411
IV. Concours du prêteur avec d'autres ayants-droit sur le navire ou le chargement..... 413

Digitized by Google

DROIT MARITIME

1. *Le droit maritime* est cette partie de la législation qui régit les armements et les transports maritimes, ainsi que les opérations accessoires qui s'y rattachent. Les rédacteurs du code de commerce en ont fait une dépendance de ce code, et lui ont consacré le livre II (art. 190-436) de leur œuvre; par beaucoup de liens en effet, le droit maritime tient à la commercialité (voy. art. 633). Il n'en a pas moins, par son origine et son développement historiques, par l'uniformité et l'universalité de plus en plus grandes de ses règles, par l'étendue et l'importance de son domaine (1), un caractère particulier qui appelle par cela même une étude séparée. Quoi qu'il en soit, il résulte de la définition qui vient d'être donnée que trois objets sont à distinguer dans cette étude : 1° les *armements maritimes* (art. 190-272) ; 2° les *transports* (art. 273-310) ; 3° les *opérations et les contrats accessoires se rattachant aux uns et aux autres* (art. 311-429), et c'est, en effet, à ces trois idées fondamentales que se réfèrent, ainsi qu'on a pu en juger par la seule relation des articles,

(1) Sur tout cela consulter Cresp et Laurin, I, p. 1 et seq., et Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*; *introduction*, p. 9 et seq.

Digitized by Google

toutes les dispositions du Code de commerce. Il reste bien en dehors deux petits titres (les titres XIII et XIV) sur les *prescriptions* et les *fins de non-recevoir*, mais les quelques dispositions qu'ils contiennent (il n'y en a que sept) se bornent à soumettre à des déchéances diverses l'exercice des droits des intéressés, et en conséquence n'ont rien d'excentrique par rapport à l'ordre d'idées ci-dessus indiqué ; elles seront expliquées en même temps que les points particuliers auxquels elles se réfèrent.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

DES ARMEMENTS MARITIMES

2. *Armer* ou *équiper* un navire, c'est le monter de tout le nécessaire et notamment d'un équipage, pour qu'il puisse prendre et tenir la mer. Il s'ensuit que deux facteurs entrent dans l'armement : 1° le *navire*, avec ses accessoires, qui en est l'objet premier ; 2° l'*équipage* dont le concours et les soins sont indispensables, pour que le navire puisse remplir son rôle d'instrument de transport et d'échange. Étudier la condition juridique de l'un et de l'autre, tel va être le sujet des chapitres qui suivent ; c'est en ces deux points que se résume toute la matière des *armements*.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

DU NAVIRE

3. Le navire est en lui-même *toute embarcation destinée à flotter sur l'eau pour y servir à des usages divers;* c'est ainsi que l'ont entendu, soit les jurisconsultes romains, soit les auteurs de l'ancien droit (1). Mais les rédacteurs du Code de commerce ne se sont pas certainement placés à un point de vue aussi large. Il résulte en effet de la rubrique du livre II, de celle du titre premier de ce livre, des premiers mots de l'article 190, enfin, et en sens inverse, de l'article 107 relatif aux transports terrestres, qu'il n'est question ici que *des bâtiments de mer*, c'est-à-dire des navires qui sont destinés à naviguer sur mer; les bateaux servant exclusivement à la navigation fluviale sont en dehors de la réglementation présente (2). D'autre part, les travaux préparatoires de la loi démontrent qu'on n'a pas voulu y comprendre également

(1) Voy. Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, t. 1, p. 48.

(2) La question de savoir si l'on est ou non en présence d'un bâtiment de mer, et en conséquence s'il y a lieu ou non d'appliquer les règles de la législation maritime, doit se résoudre plutôt par la considération du mode habituel ou normal de navigation, que par celle des lieux traversés. C'est ainsi qu'il a pu être décidé d'une part qu'un navire naviguant à la fois sur mer et sur rivières est un bâtiment de mer (Bordeaux, 23 fév. 1863; M., 63, 2, 78), d'autre part qu'un bateau ne faisant que de la navigation intérieure est un bateau de

Digitized by Google

les *plus petits bateaux*, c'est-à-dire les menues embarcations qui sont un objet d'agrément plutôt que d'utilité et qui, dans tous les cas, n'accomplissent pas une navigation proprement dite (1). Il s'ensuit comme conséquence, qu'il faudra bien se garder d'appliquer à ces variétés de navires les règles exceptionnelles de notre matière, telles que celles des articles 191 et sq., 215, 216, 225, 306, 407, etc. ; sous ces divers rapports et autres analogues, les bateaux dont s'agit restent sous l'empire du droit commun ; ils ne relèvent pas de la législation maritime, en ce qu'elle a de singulier ou, autrement dit, de dérogatoire à ce droit commun (2).

4. Le navire ou bâtiment de mer, ainsi déterminé, n'est pas un corps simple ; il se compose en son entier de divers objets, dont les uns lui sont plus intimement unis que les autres, et au sujet desquels il peut, dès lors, ainsi qu'on va le voir, s'élever des difficultés. On le divise généralement en deux grandes parties : 1° la *coque* ou *charpente*, qui est la partie essentielle, la base en quelque sorte du navire, et qu'on appelle à cause de cela *le corps*

rivière, se trouvât-il à un moment donné dans la région maritime d'un fleuve, ou empruntât-il la voie d'un étang en communication avec la mer ; *sic* Bordeaux, 5 juil. 1870 (D. P., 71, 2, 138) ; Montpellier, 12 fév. 1891 (inédit) ; Dufour, n° 56 ; Cresp et Laurin, *loc. cit.* ; Desjardins, t. I, n° 35.

(1) C'est là le *criterium*, et l'on a très juridiquement décidé en sens contraire que des bateaux de pêche sont en leur genre de véritables navires, car ils accomplissent une véritable navigation ; *sic* Cass. 20 fév. 1844 et 14 mai 1873 (Dalloz, *Répert.*, v° *Droit mar.*, n° 1268 et P., 74, 1, 105). La chose serait beaucoup plus douteuse pour de simples remorqueurs.

(2) L'opinion est à peu près unanime en ce sens ; voy. Cresp et Laurin, *op.* et *loc. cit.*, et en plus Cass. 19 déc. 1883 (J. P., 85, 1, 1059) et trib. Seine, 5 juin 1886 (*Gaz. des trib.* n° du 18).

Digitized by Google

du navire; 2° les agrès ou apparaux qui en sont le complément obligé, à l'effet qu'il puisse naviguer, et qu'on a qualifié dès lors, par opposition à l'élément précédent, de *membra navis*. La loi a fait elle-même cette division dans les articles 315 et 334 du code de commerce (*sic* aussi art. 4 de la loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime*); il arrivera, en effet, quelquefois dans les transactions que ces choses seront distinguées, soit parce qu'elles appartiendront à des propriétaires différents, soit parce que le propriétaire unique aura intérêt à les décomposer (nous trouverons une application remarquable de ceci en matière d'*assurance*). Le plus souvent néanmoins tous ces objets sont compris et englobés sous le terme unique et complexe de *navire* ou de *corps de navire*, et alors la question se présente de savoir jusqu'où s'étend, sous ce rapport, l'unité ou l'universalité de l'objet. Ainsi, pour prendre un exemple, étant donnée une vente de navire, judiciaire ou tractative, de quoi se composera l'objet vendu, et à quoi l'acheteur aura-t-il droit?

5. Aucun doute ne saurait s'élever sur les *agrès* ou *apparaux* proprement dits, c'est-à-dire sur les objets qui ont une attache physique avec le navire, et sont absolument indispensables à la navigation. Ces objets seront forcément compris dans la vente, car sans eux le navire ne serait pas complet; ainsi, quant au navire à voiles, *les mâts*, *les vergues*, *les poulies*, *les cordages*, *les voiles*, etc. et, quant au bateau à vapeur, *la chaudière*, *la machine* et l'*hélice*, etc. Mais il est d'autres objets qui n'ont qu'une attache morale avec le navire, quoiqu'ils soient, eux aussi, le complément, soit obligé, soit du moins habituel de toute navigation: ainsi la *chaloupe* ou *le canot*, *les*

Digitized by Google

munitions de guerre ou *de bouche. Quid* pour ceux-là ? La question était controversée en droit romain, quant à la chaloupe ou au canot ; tandis que Labéon admettait que c'était un accessoire du navire, le jurisconsulte Paul était d'un avis contraire, parce que la chaloupe était de même nature que le navire. Cette subtilité n'a pas prévalu ; déjà, dans notre ancien droit, on s'était universellement rangé à l'avis de Labéon, et le Code, sans trancher expressément la question, a cependant donné à entendre quelle était sous ce rapport sa pensée, en disposant qu'en cas de saisie du navire, l'huissier saisissant donnerait la description de la chaloupe ou du canot (art. 200) ; ce qui indique que pour lui la saisie du navire s'étend forcément à cet objet. — La chose fait plus de doute pour les *munitions de guerre et de bouche*, et l'avis général paraît être que cela ne doit pas être compris de plein droit dans le navire. Nous avons soutenu ailleurs une opinion contraire (Cresp et Laurin, t. I, p. 55 et sq.), nous y persistons ; le même article 200 fournit également dans ce sens un argument auquel on n'a pas répondu (1).

(1) Voy. les explications de M. Bedarride (t. I, n° 184); la question est encore très controversée, et la doctrine la plus récente paraît incliner vers la solution contraire (Desjardins, n° 38). Dans tous les cas, il faudrait bien se garder d'étendre la règle à d'autres objets, incorporels ceux-ci, et qui sont des créances de l'armateur nées à l'occasion du navire ou de la navigation, telles que le *fret, l'indemnité d'assurance, la prime de construction ou d'armement* établie par la loi du 29 janvier 1881, *la créance en contribution à raison d'une avarie commune.* Sans doute, dans certains cas, et au regard de certains créanciers, la loi a uni et identifié ces créances avec le navire, et leur en a fait suivre le sort (cpr. pour *le fret*, art. 216, 271, 280, 386 ; pour *l'indemnité d'assurance*, art. 17 de la loi de 1874 ; cette dernière disposition aujourd'hui abrogée). Mais cela ne saurait être érigé en règle générale, les motifs sur lesquels ces dispositions sont fondées, étant, ainsi qu'on le verra, absolument spéciaux.

Digitized by Google

6. Ces notions générales exposées, nous pouvons aborder le terrain juridique, c'est-à-dire donner l'explication des règles, très diverses du reste, dont quelques-unes sont autant d'ordre public ou administratif que d'ordre civil que le Code et une multitude de règlements particuliers ont établies à ce sujet. Tout cet ensemble de dispositions peut être distribué dans l'ordre suivant : 1° *nationalité* et *nature juridique du navire, conséquences qui en découlent*; 2° *modes d'acquisition de propriété*; 3° *sûretés réelles dont le navire est susceptible, droit de suite qui y est attaché ;* 4° *copropriété du navire.*

§ I

Nationalité et nature juridique du navire

7. 1° *Nationalité.* — Le navire a, comme les personnes, une nationalité. Cette nationalité n'est pas seulement établie par le pavillon qu'il arbore, car il ne saurait dépendre du capitaine de faire flotter à son mât, suivant les circonstances, un pavillon ou un autre ; elle l'est avant tout, et au point de vue de la nationalité française (mais il y a ailleurs des formalités analogues), par une pièce que l'administration de la douane dresse, au moment de la construction ou de l'acquisition du navire, et que l'on appelle pour cela *acte de francisation* (loi du 27 vendémiaire an II), acte qui va devenir, ainsi que d'autres titres, le compagnon inséparable du navire (art. 226, Cod. com).

8. A quelle condition cette nationalité a-t-elle été subordonnée et quelles conséquences en dérivent ? La législation a sous ce double rapport beaucoup varié ; sous

Digitized by Google

l'influence d'idées de liberté commerciale qui ont été s'accentuant de plus en plus, elle s'est même complètement transformée. — En ce qui concerne le premier point et d'après un ancien ordre de choses établi par de nombreux et remarquables règlements, soit de notre ancien droit, soit du droit intermédiaire (1), deux conditions étaient nécessaires pour qu'un navire fût français, il fallait que ce navire 1° eût été construit en France ; 2° qu'il fût propriété française, c'est-à-dire qu'il appartînt exclusivement à des Français. Voyons ce qu'il en est à ce double point de vue aujourd'hui.

9. Il fallait d'abord que le navire eût été construit en France; cela avait été établi évidemment dans une pensée d'encouragement pour l'industrie nationale des constructions maritimes. Il y avait même plus, *les français seuls pouvaient faire construire en France ;* on voulait empêcher que l'étranger ne profitât des procédés employés par la construction nationale, et de la supériorité qu'elle pouvait avoir sur ses concurrents. Les idées ont depuis bien changé. Depuis très longtemps d'abord on a permis à l'industrie française de construire pour des étrangers, et on a fait avec raison passer l'intérêt public résultant de la commande à cet autre intérêt public mal entendu, consistant, par crainte de la divulgation de nos procédés particuliers, à fermer notre marché à l'étranger.

Mais la première idée, savoir la nécessité qu'un navire fût construit en France pour être français, s'est mainte-

(1) Règlement du 1er mars 1716 (art. 11). — Déclaration du 21 oct. 1727 (art. 26). — Premier décret du 21 sept. 1793 (art. 2 et 4). — Deuxième décret du même jour ou acte de navigation (art. 2). — Loi du 27 vendémiaire an II (art. 9, 11, 12, 13, 18).

Digitized by Google

nue presque jusqu'à nos jours. Des dérogations partielles y avaient été faites néanmoins à diverses époques, pour les navires étrangers capturés, pour ceux échoués et dans la réparation desquels on avait employé une somme quadruple de leur valeur actuelle, pour les navires faisant la pêche de la morue, etc. D'autres fois, à des moments où les navires français manquaient pour subvenir à tous les besoins du commerce, on avait admis provisoirement les navires étrangers *à la francisation*, c'est-à-dire qu'on avait permis aux armateurs français de s'approvisionner de navires à l'étranger. Mais ce n'était là que des concessions temporaires, destinées à disparaître avec les circonstances exceptionnelles qui leur avaient donné naissance. Aujourd'hui la loi du 19 mai 1866 a complètement changé le principe : *tout navire est admis à la francisation*, moyennant le paiement d'un droit de 2 francs par tonneau de jauge (art. 3). Ce droit avait été augmenté par une loi du 30 janvier 1872, qui constituait une sorte de retour aux idées protectionnistes, mais cette loi a été abrogée, sur ce point spécial, par la loi de douanes du 7 mai 1881 qui a fait revivre la disposition de la loi de 1866 (1). Aujourd'hui donc le navire, pour être français, n'a plus besoin d'être construit en France, puisque tout navire étranger est admis, moyennant le paiement d'un droit, à la francisation, et cette première condition de la nationalité a disparu.

10. Il fallait de plus que le navire fût *propriété fran-*

(1) En réalité, cette disposition n'avait jamais cessé de s'appliquer, nonobstant la loi de 1872, par suite des traités de commerce conclus avec les nations étrangères, et dans lesquels on avait adopté le droit réduit de 1866.

Digitized by Google

çaise, c'est-à-dire appartînt exclusivement à des français. Ici encore il y avait eu un redoublement de rigueur : non seulement le navire, pour être français, devait appartenir exclusivement à des nationaux, mais une fois qu'il avait revêtu ce caractère, il ne pouvait plus le perdre, c'est-à-dire qu'il ne pouvait pas être vendu à un étranger. La loi du 27 vendémiaire an II avait en effet et en dernier lieu établi un ensemble de mesures très rigoureuses, destinées à sauvegarder dans l'application cette condition fondamentale : 1° obligation garantie par une caution, pour le propriétaire qui envoyait son navire naviguer à l'étranger, de le représenter après un certain temps; 2° aliénation en la forme authentique ; 3° mutation en douane, etc. — Cela aussi a subi aujourd'hui, par suite du changement des principes économiques, une forte atteinte. D'abord, depuis une loi du 21 avril 1818 (art. 2), la prohibition de vendre des navires à l'étranger n'existe plus ; tout ce qui résulte de cette aliénation est que le navire ne sera plus français, et devra être rayé des cadres des navires nationaux. Mais on a été plus loin, et une loi de douane du 9 avril 1845 a permis aux étrangers d'avoir des intérêts dans les navires nationaux, et un navire, pour être français, n'a plus besoin aujourd'hui que d'être possédé *par moitié au moins* par des français. Cette loi, qui a été évidemment rendue en vue d'attirer en France les capitaux étrangers, par l'appât des privilèges attachés à la nationalité, a été très critiquée ; elle est de nature en effet à faire naître bien des dangers en cas de guerre maritime, et, d'autre part, en se plaçant au point de vue qui l'a fait rendre, son utilité, ainsi qu'on va le voir, s'est bien amoindrie, par suite de la disparition de la plupart des

Digitized by Google

privilèges qui en constituaient en quelque sorte la raison d'être (1). La loi de 1881 lui a néanmoins, par l'établissement des primes à la construction ou à l'armement, redonné un regain d'importance et d'intérêt.

En résumé, un navire peut aujourd'hui être français, sous la condition d'appartenir pour moitié au moins à des français, et, comme conséquence de ceci, l'équipage doit être composé, pour les trois quarts au moins, de français (loi du 21 septembre 1793).

11. Au sujet des conséquences attachées à la nationalité, la transformation n'a pas été moins profonde, dans le domaine du droit privé tout au moins, et les privilèges attachés à la francisation, après avoir été très nombreux et très importants, se sont, toujours sous l'influence des mêmes idées, bien amoindris. Ainsi autrefois : 1° *l'intercourse coloniale*, c'est-à-dire le droit de transporter des produits des colonies dans la métropole, était réservée aux seuls navires français ; c'était une des particularités du pacte colonial, c'est-à-dire du régime régissant les rapports commerciaux de la métropole et des colonies ; 2° les navires français étaient affranchis de certaines taxes appelées *droit de tonnage*, auxquelles étaient soumis les bâtiments étrangers ; 3° les marchandises importées sur navires français payaient à leur entrée en France des droits moindres que celles introduites par navires étrangers : c'est le régime

(1) La condition est devenue elle-même d'une application bien incertaine, avec la possibilité pour les sociétés par actions de posséder des navires ; ces sociétés peuvent se composer en majorité de capitalistes étrangers, et rester néanmoins françaises, en ayant soin de s'établir en France ; voy. un avis du Conseil d'État du 5 avril 1887 sur les conditions dans lesquelles doit être prêté le serment de nationalité exigé par la loi du 27 vendémiaire an II.

Digitized by Google

des *surtaxes* ou *droits différentiels du pavillon* établi par une loi du 17 décembre 1814, régime qui reçut en 1822 par un traité conclu avec les États-Unis (traité suivi ensuite de beaucoup d'autres) une assez sérieuse atteinte, en conséquence de l'admission en franchise de l'intercourse directe, c'est-à-dire du transport effectué par des navires du pays d'origine, mais qui avec cette atténuation s'est continué encore pendant de longues années, et qui constituait en somme le plus précieux des avantages attachés à la nationalité. Tout cela a aujourd'hui disparu ; le pacte colonial a pris fin en 1861 (loi du 3 juillet 1861, suivi d'un décret du 9 juillet 1869 qui en a étendu l'application à toutes les colonies), et les *droits de tonnage*, en tant qu'impôt de navigation (il peut y avoir des droits de tonnage municipaux) ainsi que les *surtaxes de pavillon* ont été supprimés par la loi du 19 mars 1866 sur la *marine marchande:* loi un instant abrogée par celle du 30 janvier 1872, mais rétablie, sur ce point du moins, par celle du 28 juillet 1873. En résumé, dans le présent ordre d'idées, la nationalité des navires n'offre plus d'intérêt qu'au triple point de vue de la *pêche côtière*, du *cabotage* (navigation côtière de port à port du littoral d'un même pays), et des *primes à la construction ou à l'armement* établies par la loi du 29 janvier 1881. Les deux premières industries sont réservées, sur les côtes françaises, aux seuls navires nationaux (loi du 21 sept. 1793, art. 3 et 4; décret du 10 nov. 1862, art. 18) ; et, quant aux primes sus-indiquées, le bénéfice en est forcément réservé aux seuls bâtiments français, puisque c'est comme encouragement à la marine marchande qu'elles ont été votées.

12. La nationalité des navires produit d'autres effets

Digitized by Google

au point de vue du droit international, public ou privé. Le navire est considéré, à ce point de vue, comme une sorte de dépendance, de fraction détachée du territoire de la nation à laquelle il appartient. Ceci a conduit : 1° en matière de droit international public, à la maxime en vertu de laquelle le *pavillon couvre la marchandise*, maxime qui a reçu par le traité de Paris l'adhésion des grandes puissances, et qui a pour but, en cas de guerre maritime, de sauvegarder le droit des neutres ; 2° en matière de droit international privé, à l'application du statut réel, c'est-à-dire de la loi du pavillon, comme régime devant régir le navire (1). Ceci du reste sera mieux précisé plus loin, au double regard du principe et des applications.

13. 2° *Nature juridique des navires.* — Les navires par eux-mêmes sont meubles. Le droit romain les considérait ainsi (loi 20, § 4, *quod vi aut clam* au dig.), et il en était de même dans la plupart des coutumes de notre ancien droit ; à ce titre la transmission en était exempte du droit de *lods et ventes*, et du *retrait lignager* qui atteignaient les mutations de propriétés immobilières. Cependant dans certaines provinces maritimes, on eut de bonne heure une tendance à assimiler (au-delà tout au moins d'une certaine valeur) les navires aux immeubles, ainsi en Bretagne, en Provence, dans le ressort du Parlement de Bordeaux. Il existe au sujet de la législation de ce dernier pays un texte très souvent cité de Cleirac, qui porte à peu près textuellement que, *au regard des hypothèques et de la suite d'icelles les navires sont censés immeubles*, et que cela fut jugé le 26 janvier 1612 en la grand'chambre du

(1) Voy. en ce sens un intéresssant arrêt de Cass. du 25 nov. 1879 (P. 80. 1. 603).

Digitized by Google

Parlement de Bordeaux. C'est qu'en effet il y a bien des raisons de faire brèche ici aux stricts principes juridiques. Les navires peuvent avoir et ont même généralement une très grande importance ; ils représentent une part à la fois très considérable et très précieuse de la fortune de leurs propriétaires, il n'y a dès lors rien d'anormal à les faire tomber sous l'empire des règles qui régissent la propriété immobilière. D'autre part, le concours d'un très grand nombre de personnes est nécessaire pour les mettre en mouvement, les faire naviguer ; de là une multitude de créances nées à leur sujet et auxquelles ils servent de gage. Il faut, dans un intérêt de crédit, que ce gage ait une certaine stabilité ; or cela n'est possible, et le gage n'est suffisamment stable qu'à la condition de *démobiliser* le navire. Quelle que soit la justesse de ces raisons, un édit du 8 avril 1666, considérant cet état de choses comme un abus, abrogea tous ces usages locaux, et restitua d'une façon absolue au navire sa qualité de meuble. C'était, par crainte d'un excès, tomber dans un autre, et, pour faciliter les transmissions, ruiner le crédit. Aussi l'Ordonnance de la marine, revenant sur l'édit de Colbert, adopta un système mixte, qui a été reproduit ensuite par le Code civil (art. 531) ainsi que par le Code de commerce (art. 190), et constitue encore, nonobstant l'atteinte profonde que lui a portée la loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime*, le système de législation actuel.

14. En quoi consite ce système ? Il peut être caractérisé d'un mot. Les navires sont déclarés *meubles* (art. 531, Cod. civ. ; 190, Cod. com.) ; en conséquence, et en dehors des exceptions auxquelles nous allons arriver et qui constituent la partie originale de la matière, ils sont régis,

Digitized by Google

par toutes les règles des meubles. Mais par exception à ce principe, il est deux des règles régissant la propriété mobilière, qui aux termes de la loi elle-même cessent, quant à eux, d'avoir leur application. Ces règles sont celles : 1° de l'article 2119 du Code civil (art. 2120) ; 2° des articles 583 et sq. du Code de procédure sur la *saisie-exécution* (art. 531 Cod. civ.). *Par opposition à la première de ces règles*, les navires ont droit de suite par hypothèque, en ce double sens : 1° que les privilèges dont ils sont susceptibles comportent un droit de suite (art. 193 et sq., Cod. com.) ; 2° que, depuis les lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885 (celle-ci ayant remplacé l'autre, en la modifiant et en la complétant), ils peuvent être hypothéqués. *Par opposition à la seconde* la saisie ordinaire fait place ici à une organisation spéciale, profondément retouchée du reste en ces dernières années, et qui tend de plus en plus à faire du navire un immeuble (art. 620 cod. proc., 197 et sq. cod. com., 23 et sq. de la loi du 10 juillet 1885).

15. C'est tout ce que nous avons à dire de ce double point pour le moment, la matière est trop importante et de trop longue haleine pour pouvoir être traitée à cette place ; elle sera l'objet de la section III. Mais nous devons, avant de sortir de l'ordre d'idées actuel, noter deux autres dérogations aux règles qui régissent les meubles, admises par induction de ce qui précède. La première a trait à la maxime *qu'en fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279 cod. civ.). Il est admis aujourd'hui que cette maxime est étrangère au navire, et c'est avec raison. Il suffirait d'abord que l'article 2119 ne s'appliquât point au navire, pour que cette inapplicabilité entraînât

Digitized by Google

celle de l'article 2279 ; les deux règles se tiennent dans l'ordre des idées comme dans l'ordre historique, et celle-ci n'est que le succédané de celle-là. Pourquoi prohiber en effet la revendication, alors qu'on permet l'action hypothécaire ? En dehors de cette raison générale, les articles 195 et 226 du Code de commerce fournissent dans le même sens une raison de décider péremptoire. Le premier porte que *la vente du navire ne peut avoir lieu que par écrit*, et le second range l'*acte de propriété* au nombre des papiers qui doivent se trouver à bord. Or, comment concilier cela avec la règle de l'article 2279, qui suppose forcément que la vente a eu lieu sans écrit, ou du moins que l'écrit n'est pas nécessaire, puisqu'elle porte que *la possession vaut titre*. Cette solution est généralement acceptée aujourd'hui, et il est admis aussi, par voie de conséquence que l'inapplication de l'article 2279 entraîne celle de l'article 1141, qui n'en est qu'un corollaire (1).

16. La seconde dérogation a trait à une règle du droit international privé. C'est une doctrine généralement acceptée, dans cet ordre d'idées, que les meubles considérés *ut singuli* sont régis par la loi du pays de leur situation. On voit les solutions aussi désastreuses qu'absurdes auxquelles aurait conduit l'application de la règle en ce qui concerne le navire ; il n'aurait pas eu de statut fixe. Aussi est-on généralement d'avis de lui appliquer, n'importe où il se trouve, la loi du pavillon; cela est une conséquence des principes admis en matière de nationalité. Il s'ensuit par

(1) *Sic* Cass. 18 janv. 1870 (D. P., 70, 1, 127) et la généralité de la doctrine ; voy. cep., Merlin, *Répert.*, v° *Navire*.

Digitized by Google

cela même pour le navire une sorte de statut réel, analogue à celui des immeubles (1).

§ II

Modes d'acquisition de propriété des navires

17. Ces modes sont en principe ceux du droit commun. Mais d'une part il y a quelques modes spéciaux, tirés de la législation commerciale et se rattachant à d'autres matières ; d'autre part, les modes du droit commun présentent ici des singularités ou donnent lieu à des questions intéressantes. C'est en somme l'étude de ces singularités et la discussion de ces questions qui composent à peu près toute la matière et en forment l'intérêt ; quant aux modes spéciaux, nous nous bornerons à les signaler, devant les retrouver ailleurs dans le cadre des points particuliers auxquels ils appartiennent.

18. Parmi les modes du droit civil, il en est un qui se présente tout d'abord à l'esprit, parce que c'est un mode originaire, parce que la propriété s'y acquiert par *occupation* et non par *transmission*, c'est la *construction :* on acquiert la propriété d'un navire par la construction que

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault (n° 1604). — La Cour de cassation a, par un arrêt du 25 nov. 1879 déjà cité, fait une première application intéressante de cette idée, en admettant la validité d'une hypothèque instituée sur un navire grec, en exécution de la loi grecque (avant la loi du 10 déc. 1874, et la Cour de Rennes en a fait une autre tout aussi juste par arrêt du 21 déc. 1887 (P., 88, 1, 194) en refusant à un armateur anglais le bénéfice de la disposition de l'art. 216.

Digitized by Google

l'on en fait. Il a toujours été distingué dans la doctrine deux modes de construction, la *construction par économie* et la *construction à forfait*. Il y a *construction par économie* lorsque l'armateur fait construire lui-même et en son nom un navire, en traitant directement avec les ouvriers et fournisseurs. La construction est dite au contraire *à forfait*, lorsque l'armateur s'adresse à un constructeur de profession et lui fait, moyennant une somme déterminée, la commande d'un navire. — Il s'est posé, quant à ce dernier mode de construction, une double question qui ne peut s'élever pour le premier : question de savoir d'abord qui, de l'armateur ou du constructeur, est propriétaire du navire en construction, et ensuite si les ouvriers et fournisseurs y ont encore le privilège que leur accorde le n° 8 de l'article 191. Cette double question ne peut s'élever pour le premier mode de construction ; il est certain en effet d'une part, que l'armateur est propriétaire *ab initio* du navire, puisque ce navire est construit, sinon toujours par ses soins, du moins en son nom, et d'autre part, que les ouvriers et fournisseurs ont ici leur privilège de l'article 191 ; s'ils ne l'avaient pas dans cette première hypothèse, on ne voit pas dans laquelle ils l'auraient. Mais *quid* dans notre second cas ? Distinguons les deux questions.

19. La question de propriété est d'une capitale importance pratique ; car, s'il est jugé que l'armateur est propriétaire *ab initio* du navire, il n'a rien à craindre de la faillite du constructeur, eût-il fait, comme cela a lieu ordinairement, des versements au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Mais, si c'est la solution contraire qui doit être adoptée, la situation est pour l'arma-

Digitized by Google

teur aussi mauvaise qu'elle était bonne auparavant; il n'est pas propriétaire de ce qui a été fait, et d'autre part il en est pour les sommes avancées, à raison desquelles il aura seulement le droit de produire dans la faillite et de toucher un *prorata*, comme la masse des autres créanciers. — Ceci posé, le problème, un peu complexe, présente à résoudre les deux points suivants : 1° l'entreprise de construction est-elle un contrat mixte, compliqué d'un *louage de services* et d'une *vente* successifs ? 2° à supposer qu'elle doive s'analyser en une *vente pure et simple*, à quel moment s'opère le transfert de propriété ? — Sur le premier point, la doctrine est faite depuis longtemps ; le droit romain tenait déjà qu'il n'y avait que vente, ou du moins avait déjà fait prédominer la vente sur le louage (Inst., liv. XXIV, § 4), et cette opinion a depuis été acceptée à peu près sans difficulté, bien que le Code civil s'occupe de cette matière au titre du LOUAGE (art. 1787 et sq.). L'article 632, 1er alinéa, fournit un argument décisif en ce sens, puisqu'il parle d'*achat de denrées et marchandises*, POUR LES REVENDRE, *soit en nature*, SOIT APRÈS LES AVOIR MISES EN ŒUVRE (1). Mais ce point préjudiciel vidé, la question n'est pas pour cela résolue ; il reste à savoir, étant donné qu'il y a vente, à quel moment la propriété est transférée. Or il nous paraît absolument certain que ce n'est qu'au *moment de la réception des travaux*, c'est-à-dire *de la tradition*, et cela par une raison de principe qui est que, tant que le navire n'est pas achevé, ce navire constitue une *chose future*, dont la propriété n'a pu dès lors être transférée dès le moment

(1) *Sic* Cass. 10 juillet 1888 (J. P., 88, 1, 1058).

Digitized by Google

du contrat, puisqu'elle n'existait pas encore sous sa forme définitive. Et ce qui prouve qu'il en est bien ainsi, c'est qu'aux termes de l'article 1788 du Code civil, lorsque la chose périt avant d'être livrée, *la perte est pour l'ouvrier ;* c'est donc qu'il est en attendant propriétaire, et seul propriétaire (1). La question est loin, du reste, d'être aujourd'hui entière, et la loi de 1874 sur *l'hypothèque maritime* lui a fait faire, dans le sens de la solution qui vient d'être indiquée, un pas décisif. Un des motifs en effet, pour lesquels on a permis de conférer hypothèque sur un navire en construction, est, nous le verrons, que par là l'armateur qui fait construire peut avoir une garantie pour les versements qu'il est amené à faire, au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Mais si cette garantie est nécessaire à l'armateur pour se couvrir de ses paiements partiels, c'est qu'il n'est pas propriétaire de l'objet construit.

20. L'autre question est aussi délicate et a été encore plus controversée. Trois systèmes se sont sous ce rapport fait jour. D'après un premier, les ouvriers et fournisseurs n'auraient pas, dans cette hypothèse de la *construction à forfait*, le privilège de l'article 191. Ce système se fonde sur deux motifs, dont l'un général, c'est-à-dire tiré d'un principe du droit commun, et l'autre spécial, ou soit tiré d'un texte particulier à la matière. *La raison générale* consiste dans cette idée qu'il ne saurait y avoir privilège là où il n'y a pas créance, puisque le privilège n'est qu'une qualité de la créance ; or, les ouvriers et fournisseurs ayant

(1) En ce sens Cresp et Laurin, I, p. 233 et sq. ; Desjardins, I, n° 62 ; Lyon-Caen et Renault, n° 1631.

Digitized by Google

traité avec le constructeur, et avec le constructeur seul, n'ont d'action, c'est-à-dire de créance, que contre lui, et non contre l'armateur ; comment donc pourraient-ils exercer un privilège à l'encontre de celui-ci ? L'argument spécial se tire d'une *déclaration royale* du 16 mai 1747, non abrogée, qui fait textuellement application de ce droit commun à la construction des navires, et ne donne d'action aux ouvriers et fournisseurs que contre le constructeur, sauf le droit qu'ils ont néanmoins de saisir-arrêter le navire chez l'armateur, *mais jusqu'à concurrence seulement des sommes dues au constructeur*. — Ce système n'a pas prévalu, malgré son apparente rigueur juridique, et en effet aucune des deux considérations qu'il met en avant n'est décisive. Il n'est pas absolument vrai de dire d'abord que les ouvriers et fournisseurs ne sont pas créanciers de l'armateur en même temps que du constructeur ; on admet aujourd'hui, par application et interprétation de l'article 1798, qu'ils ont, jusqu'à concurrence, il est vrai, des sommes dues à celui-ci, une action directe contre le premier. En acceptant le principe même dans sa rigueur (1), il s'ensuit simplement qu'ils ne peuvent exercer leur privilège, comme créanciers directs de l'armateur ; mais ne peuvent-ils atteindre davantage celui-ci par un ricochet, c'est-à-dire en conséquence du droit de suite attaché à leur privilège ? Voilà ce qu'il faudrait de plus démontrer pour rendre la décision inattaquable. En d'autres termes, l'argument présenté ne serait décisif que s'il s'agissait d'un

(1) Et en effet l'action directe ne comporte qu'une conséquence : faire passer les ouvriers avant les autres créanciers du constructeur, mais pas avant ceux de l'armateur ; en elle-même, et en ce qui concerne la question de privilège, elle ne prouve donc rien.

Digitized by Google

privilège sur meuble ordinaire, dépourvu du droit de suite ; mais pour les privilèges de l'article 191, il ne l'est pas. Quant à la *déclaration* de 1747, elle doit purement et simplement être mise de côté, par la raison que, même dans l'ancien droit, elle n'a jamais été appliquée ; la plupart des parlements se sont refusés à l'enregistrer, et le Code, par le seul fait qu'il n'y a fait aucune allusion et a reproduit dans sa teneur première le texte de l'Ordonnance de la marine, l'a implicitement abrogée.

21. Dans un second système, qui a longtemps rencontré la plus grande faveur, on distingue suivant que les ouvriers et fournisseurs ont su, ou non, pour qui le navire était construit ; dans la première hypothèse, ils peuvent exercer leur privilège contre l'armateur, attendu que c'est à lui qu'ils ont fait confiance ; dans la seconde, ils ne le peuvent point, puisqu'ils n'ont connu que le constructeur et suivi simplement sa foi. Ce système, à part la raison d'équité qui milite en sa faveur, a sa base dans un passage du *Consulat de la mer*, qui contient en effet la distinction. Nous nous refusons néanmoins à adopter cette opinion intermédiaire : 1° parce qu'elle ne tient pas plus compte que la première de cette idée fondamentale, qu'en vertu du droit de suite il peut arriver que le privilège soit exercé contre d'autres personnes que le débiteur direct ; 2° parce que l'existence d'un privilège ne peut, sauf indication contraire dans la loi, dépendre d'une question d'intention ou de bonne foi ; 3° parce que le texte sur lequel on s'appuie a été implicitement abrogé, soit par l'Ordonnance de la marine, soit par le Code, et cela par le seul fait que la distinction n'y est pas reproduite.

22. Reste donc un troisième et dernier système, aux

Digitized by Google

termes duquel il n'y a pas ici à distinguer, et c'est dans tous les cas, et sans distinction des modes de construction, que les fournisseurs et ouvriers ont leur privilège. Cette dernière opinion a pour elle un argument de texte et une raison de principe. L'*argument de texte* se tire de la disposition même de l'article 191, n° 8 ; cet article ne distingue pas, c'est d'une façon générale qu'il accorde privilège aux fournisseurs et ouvriers, et le caractère absolu de la disposition est d'autant plus à signaler qu'à l'époque où l'article a été rédigé la pratique des deux modes de construction existait déjà. *Quant à la raison de principe*, elle a été déjà exposée. Il est certain que les ouvriers et fournisseurs n'exercent point leur privilège contre l'armateur, en tant que créanciers directs ; mais le droit qui leur fait défaut du chef de cette première idée, ne l'ont-ils point du chef d'une seconde, celle du droit de suite attaché au privilège? Les ouvriers et fournisseurs ont incontestablement acquis un privilège au regard du constructeur avec lequel ils ont traité, et ils ont acquis valablement ce privilège, puisqu'il est démontré que celui-ci est propriétaire du navire jusqu'à la livraison. Cela étant, pourquoi le droit réel ne rejaillirait-il point sur l'armateur, comme sur tous les acquéreurs (1)?

23. Ces questions vidées, passons aux modes dérivés et notamment à la *vente*, qui est, ici comme ailleurs, le mode usuel d'acquisition de propriété, celui sur lequel dès lors le législateur s'est, partiellement du reste, expliqué. Deux points doivent sous ce rapport attirer notre atten-

(1) Consult. ici encore Cresp et Laurin, p. 224 et sq. ; cf. Desjardins, p. 268 et sq. (n° 144) ; Rennes, 18 fév. 1887 (le second motif ci-dessus y est textuellement énoncé), et Cass. 10 juillet 1888, précité.

Digitized by Google

tion, celui des *règles de forme*, et celui *des règles de fond*.

24. *Quant à la forme*, deux règles très importantes, dérogatoires ou additionnelles au droit commun, ont été établies: 1° la vente, par exception au principe général de l'article 109, ne peut être faite que par écrit (art. 195 Cod. com.); 2° elle doit au regard de l'Administration comme des tiers, c'est-à-dire à l'effet qu'elle existe par rapport à eux, être suivie de la *mutation en douane*, ou soit d'une transcription du contrat sur les registres de l'administration des douanes (loi du 17 vendémiaire an II). Reprenons ces deux points.

25. *La vente doit d'abord être faite par écrit.* A l'époque où elle a été établie, la règle était inspirée par une double pensée : 1° exclure la preuve testimoniale, à cause de l'importance exceptionnelle de l'objet vendu et de la multiplicité des intérêts qui s'y rattachent ; 2° empêcher, en raison de la garantie résultant de la présence d'un officier public, l'exportation des navires français à l'étranger. Cette seconde considération, si la prohibition qu'elle vise avait été maintenue, aurait amené à décider que l'écrit est substantiel à l'acte, et partant que la vente, en dehors de lui, serait nulle. Mais cela n'a plus de raison d'être, puisque aujourd'hui, et depuis très longtemps, l'exportation des navires nationaux est permise (1). Il s'ensuit que la nécessité de l'écrit n'existe plus qu'au premier point de vue, celui de la preuve ; ce qui doit, en sens inverse, conduire à décider que la vente ne serait pas nulle pour avoir été verbalement faite. Tout ce qu'il en résulterait est qu'elle ne pourrait être prouvée par

(1) Sauf le cas où le navire serait hypothéqué, voir ci-dessous n° 66.

Digitized by Google

témoins; on en serait réduit à l'*aveu judiciaire* ou au *serment décisoire*. Mais cela n'est possible qu'*entre parties*, c'est-à-dire dans les rapports du vendeur et de l'acheteur; au regard de l'Administration ou des tiers, la *mutation en douane* qui, comme nous allons le voir, est exigée par une sorte de surérogation, implique forcément à la base un écrit; on ne transcrit point ce qui n'existe pas.

26. L'écrit peut être authentique ou sous seing privé. Lorsqu'il est sous seing privé, il obéit aux règles ordinaires qui régissent ce genre d'actes, c'est-à-dire que conformément à la solution exposée ailleurs et généralement acceptée du reste, il doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Mais *quid* de la forme authentique? Ce caractère d'authenticité, les notaires peuvent, ici comme ailleurs, le communiquer à la convention des parties, par suite de la compétence générale dont ils jouissent, aux termes de l'article premier de leur loi organique (25 ventôse an XI). Mais *quid* des courtiers? Tous les courtiers peuvent-ils d'abord prêter leur concours et, suivant le cas, leur ministère à la vente d'un navire? Il faut, je crois, distinguer entre la vente volontaire et la vente judiciaire, c'est-à-dire ordonnée par la justice, qu'elle soit ou non forcée. Dans le premier cas, tous les courtiers peuvent s'entremettre et concourir à la vente; la chose est absolument certaine depuis que la loi du 18 juillet 1866 a proclamé la liberté du courtage des marchandises. Mais cela ne fait pas que le bordereau de vente soit authentique; il ne pourrait pas l'être certainement, s'il était dressé par un simple courtier des marchandises; il ne le serait pas davantage, s'il l'était par un courtier maritime, bien que celui-ci soit encore privilégié et conserve la

Digitized by Google

qualité d'officier public, parce que ce n'est pas en cette qualité qu'il a agi, mais comme un simple courtier de marchandises; l'article 80 fournit en ce sens un argument décisif, bien que, nous le reconnaissons, cet article ne soit pas absolument limitatif. La solution doit, croyons-nous, être autre en cas de vente judiciaire; il nous paraît démontré dans cette hypothèse que le courtier chargé de la vente est le courtier maritime, et que ce courtier agit alors comme tel, c'est-à-dire comme un officier public. La loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime* le dit formellement pour la vente forcée, lorsque cette vente, par décision du tribunal civil devant lequel les poursuites ont été exercées, se fait en bourse (art. 31). Il en doit être de même dans toutes les hypothèses prévues par la loi du 3 juillet 1863, c'est-à-dire celles où la vente a lieu par décision du tribunal consulaire et en suite d'une disposition du Code de commerce (art. 220, 233, 237, 486, etc.). La loi ne désigne pas, sans doute, l'ordre des courtiers par le ministère desquels la vente doit être faite; elle se borne à parler des courtiers en général. Mais comme il est dans son esprit, en l'état des solennités de la vente, que ces courtiers soient des officiers publics, la question est par cela même résolue; ces courtiers ne peuvent plus être, en l'état surtout de l'analogie des attributions, que les *courtiers maritimes*, et le caractère authentique de l'acte s'ensuit forcément (1).

27. Nous venons de dire qu'au regard des tiers il fallait plus que l'écrit; la *mutation en douane*, c'est-à-dire la transcription ou plutôt l'analyse du contrat sur les

(1) *Sic* Desjardins, n° 71; Lyon-Caen et Renault, n° 1615.

Digitized by Google

registres de l'administration des douanes est de plus nécessaire, pour que le transfert de propriété existe par rapport à eux, tout comme la transcription hypothécaire pour les ventes d'immeubles. Ceci a besoin d'être établi, car il est certain que ce n'est principalement qu'à un point de vue politique, en vue d'empêcher la vente des navires français à des étrangers, que la mesure a été d'abord établie. Mais de tout temps aussi, on y a, dans la doctrine, attaché cette conséquence, que ce n'est que par l'accomplissement de cette formalité, que la propriété du navire doit être réputée, par rapport aux tiers, c'est-à-dire par rapport à ceux qui ont des droits sur le navire, avoir été transférée. C'est ainsi que dans notre ancien droit, on avait interprété le règlement de Strasbourg qui établissait une formalité analogue à la nôtre, la *déclaration de propriété faite au greffe du tribunal de l'amirauté du port d'attache du navire;* c'est ainsi encore que le Code de commerce, tout en ne tranchant pas expressément la question, a interprété également, dans les deux articles 193 et 196, la disposition de la loi de vendémiaire sur la *mutation en douane.* L'article 193 porte, comme l'on sait, que les privilèges ne sont éteints, en cas de vente volontaire, que lorsque le navire aura fait en mer un voyage *sous le nom* et aux risques de l'acquéreur. *Sous le nom!* or, comment le navire pourra-t-il faire un voyage sous le nom de l'acquéreur, s'il n'y a pas eu au début l'accomplissement de la formalité dont s'agit, accomplissement permettant seul à l'Administration de délivrer congé au nom du nouveau propriétaire? L'article 196 dispose d'autre part, que la *vente d'un navire en cours de voyage ne nuit pas aux créanciers du vendeur.*

Digitized by Google

Comment encore expliquer cela, si ce n'est par cette idée que la *mutation en douane* est ici impossible?

28. Nous venons de comparer la *mutation en douane* à la *transcription hypothécaire;* il y a cependant des réserves à faire à cette comparaison, réserves qui tiennent à l'esprit même de l'institution. C'est ainsi que l'obligation de la mesure est ici absolue et s'impose aux transmissions à cause de mort comme à celles faites entre vifs; c'est ainsi encore que tout créancier pourrait également exciper du défaut de mutation, et cela avec d'autant plus de raison que les créanciers chirographaires ont sur le navire un droit de suite, comme les privilégiés et les hypothécaires, ainsi que cela sera mieux établi ci-après (n° 37). Conformément à cette idée, nous avons soutenu ailleurs que la connaissance que les créanciers ont de la vente pourrait suppléer au défaut de mutation; mais, toutes réflexions faites, cette opinion nous paraît devoir être abandonnée; le fait d'avoir établi des formalités particulières pour porter l'aliénation à la connaissance des tiers, implique ici, comme ailleurs, en cas d'inobservation de ces formalités, une présomption de bonne foi (1).

29. En ce qui concerne les *règles de fond*, nous rencontrons une double difficulté, *au cas où le navire est vendu étant en voyage*, ce qui peut parfaitement se faire (art. 195, 3e al.). La première difficulté se présente dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, lorsque le navire a péri, à l'insu des parties contractantes, au moment du contrat. On s'est demandé si l'article 1601 du code civil,

(1) Voy. sur ces divers points Cresp et Laurin, p. 265, note 52; *adde* Desjardins (n° 76, p. 159 et sq.); contr. Lyon-Caen et Renault (n° 1619 et sq.).

Digitized by Google

qui tient dans ce cas la vente pour nulle, était applicable. La question a été très discutée dans les travaux préparatoires, et on paraît l'avoir résolue, par une sorte d'analogie des règles admises en matière d'*assurance*, dans le sens de la négative, c'est-à-dire en ce sens que la vente n'en est pas moins valable, étant donnée la bonne foi du vendeur. — Il faut repousser absolument cette idée, qui, n'ayant pas pris place dans le texte de la loi, ne saurait être assimilée à la loi elle-même, et tenir pour l'application de la règle de principe de l'article 1601, sauf à tenir grand compte de l'intention des parties, et notamment de la considération suivant laquelle la vente, au lieu d'être pure et simple, serait aléatoire. Du reste, la question, par suite de la pratique à peu près universelle des assurances, a perdu beaucoup de son intérêt. La cession de la police accompagnera toujours la vente, et, cette cession suffisant à protéger l'acheteur, puisqu'elle lui garantit la valeur du navire, il n'y a plus lieu à la question.

30. L'autre difficulté a trait, dans la même hypothèse, aux effets de la vente par rapport aux tiers. L'article 196 porte à ce sujet *in principio* que *la vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie point aux créanciers du vendeur*. Si cette disposition était seule, aucune controverse ne serait possible, d'une part parce que le texte en est très clair, en second lieu parce que le contenu en est conforme aux principes ; la vente ne préjudicie point aux créanciers du vendeur parce qu'ils ne peuvent légalement la reconnaître (*supra* n° 27). Mais l'article ajoute qu'*en conséquence, nonobstant la vente*, LE NAVIRE OU SON PRIX *continue d'être le gage desdits créanciers*, QUI PEUVENT MÊME, S'ILS LE JUGENT CONVENABLE, ATTAQUER LA VENTE

Digitized by Google

POUR CAUSE DE FRAUDE. Premier objet de doute : la loi dit *le navire ou son prix*. Mais qui a le choix ? On a soutenu quelquefois que c'était le tiers acquéreur, lequel pouvait en conséquence se libérer de *plano* en offrant son prix. Cette idée est une véritable erreur, et elle doit être absolument rejetée : 1° parce qu'elle est contraire à la disposition première de notre article, qui contient la règle de principe ; 2° parce qu'elle constitue une négation du droit de suite, tel qu'il est réglementé en l'article 193. Le choix appartient donc forcément aux créanciers, et l'article veut seulement dire que ces créanciers peuvent, s'ils le jugent préférable, se contenter du prix. Mais il y a pire en notre disposition, c'est la fin : *les créanciers peuvent, s'ils le jugent convenable, attaquer la vente pour cause de fraude*. Mais quelle nécessité y a-t-il pour eux de recourir à ce moyen, et de se charger sous ce rapport d'une preuve qui sera quelquefois difficile à faire, puisque la vente de plein droit ne leur préjudicie pas ? Aucune explication satisfaisante n'a été donnée de ce point, et nous sommes d'avis, en l'état, de ne tenir nul compte de cette fin d'article, qui n'a passé dans la loi que par inadvertance (1).

31. Observons enfin, pour en terminer avec cette hypothèse d'un navire en voyage, qu'il est une catégorie de privilèges qui disparaîtra par le seul fait du voyage, en dehors même de la vente et en dehors de la condition de durée exigée par l'article 194 : ce sera celle du n° 8 de l'ar-

(1) Dans l'opinion générale, et quant à cette hypothèse du moins, la vente purgerait au contraire le privilège, qui se trouverait rejeté sur le prix ; il n'y aurait de restriction à cet effet qu'au cas où la vente serait frauduleuse, voyez Cresp et Laurin, p. 284, note 61.

Digitized by Google

ticle 191, c'est-à-dire *le privilège du vendeur*, ainsi que *celui des fournisseurs et ouvriers employés à la construction*. Ces privilèges disparaissent en effet, aux termes de la disposition, par le seul fait que le navire *a navigué* (pour faire place dans ce second cas à d'autres). On a prétendu quelquefois cependant que le voyage ne pouvait produire cet effet qu'à la condition d'avoir la durée prescrite en l'article 194 ; mais c'est un faux point de vue, et l'on s'est trompé sur le sens vrai de la loi. La question qui se pose ici n'est pas une question d'extinction de privilège, mais une question d'*existence*, d'être ou ne pas être ; elle se cantonne tout entière sous l'article 191, et n'a rien à voir avec les articles 193 et 194. Or l'article 191, en faisant la distinction que l'on sait, n'a imposé au voyage aucune durée ; c'est dès lors ajouter à la loi de lui en fixer une (1).

32. Le navire est également susceptible de s'acquérir par *prescription*, parce que tout, hormis les choses qui ne sont pas dans le commerce, s'acquiert par prescription ; d'ailleurs l'article 430 du code de commerce suppose forcément cette possibilité. Ce principe posé, quelle sera

(1) La plupart des opinions et des solutions sont en ce sens ; voy. Desjardins n° 140), Lyon-Caen et Renault (n° 2645), Cass., 11 déc. 1883 et 4 janv. 1886 (J. P. 84. 1. 820, et 86. 1. 140). On voit, par cela même, à quel point il est intéressant de savoir dans quel cas un navire devra être réputé en voyage. Nous avons toujours pensé que le navire se trouvait dans cette situation, par le seul fait qu'il était en dehors de son port d'attache, qui est son domicile à lui. On a proposé cependant d'autres solutions ; mais ces solutions sont toutes arbitraires, elles tendent à légaliser un état de choses en contradiction complète avec les vues du législateur, savoir le défaut de conformité entre le port d'attache et le lieu réel d'exploitation du navire ; elles doivent dès lors être rejetées (Voy. dans Desjardins une intéressante discussion sur ce point, n° 82).

Digitized by Google

la prescription applicable ? La solution est tout indiquée pour deux des prescriptions mentionnées au code civil : la prescription instantanée de l'article 2279 ne s'applique point, quoique le navire soit meuble, ainsi que cela a été démontré ci-dessus (n° 15) ; la prescription trentenaire de l'article 2262 s'applique, parce que cet article est aussi général que possible, et vise toutes les actions réelles et personnelles. Mais *quid* de la prescription de dix à vingt ans de l'article 2265, lorsqu'on a juste titre et bonne foi ? Très certainement, cette prescription ne doit pas s'appliquer, parce que le navire, quoique susceptible aujourd'hui d'hypothèque, n'est pas devenu pour cela un immeuble ; il est susceptible d'hypothèque quoique meuble, et non parce qu'immeuble. — Enfin, il faut repousser également l'idée de Pardessus, suivant laquelle le navire serait susceptible de s'acquérir par la même prescription que celle qui entraîne extinction des privilèges (art. 193 et 194). Cet avis est tout ce qu'il y a de plus étrange, non seulement parce qu'il étend arbitrairement la sphère d'application de ces articles, mais surtout parce qu'il aboutit à transformer en prescription acquisitive ce qui n'est dans la loi qu'une prescription libératoire.

33. Nous ne pouvons qu'indiquer ici *les modes d'acquisition de propriété du droit commercial,* parce qu'ils sont encadrés dans d'autres matières, et qu'on ne saurait les en détacher, sans rompre l'unité de la loi. Ces modes sont : 1° *l'abandon fait aux créanciers par un propriétaire qui veut se libérer des obligations provenant du capitaine et relatifs au navire et à l'expédition* (art. 216) ; 2° *le délaissement fait aux assureurs* (art. 385). Il faut y

Digitized by Google

joindre un mode plus exceptionnel, admis par une disposition de l'Ordonnance de la marine (art. 27 du titre *des naufrages*) et qui n'a jamais été abrogée, c'est *l'indemnité du tiers* accordée au sauveteur d'un navire abandonné ou naufragé. Ce mode n'est pas spécial aux navires, il s'applique à tout objet naufragé ; de plus l'acquisition de propriété ne porte pas sur toute la chose, mais simplement sur un tiers de sa valeur. Mais dans ces termes, et avec ces restrictions, il y a réellement, quant au navire (1), un nouveau mode d'acquisition de propriété.

§ III

Sûretés réelles dont le navire est susceptible. — Droit de suite qui y est attaché

34. Ces sûretés sont, ainsi qu'on l'a déjà vu au nombre de deux, le *privilège* et l'*hypothèque*.

SECTION PREMIÈRE

Des privilèges pouvant grever le navire

35. L'article 191 contient l'énumération et le classement de ces privilèges. Nous n'avons pas à entrer pour le moment dans les détails de cette matière ; la plupart de ces privilèges se rattachent en effet à l'exécution de contrats du droit maritime ; c'est donc au sujet de ces con-

(1) *En nature ou en deniers*, disait l'Ordonnance ; *sic* Rennes, 17 avril 1883 (P. 84. 1. 823).

Digitized by Google

trats et à l'effet de ne pas diviser des notions qui se commandent les unes les autres, que nous aurons l'occasion d'en parler et d'en préciser les conditions d'application (1). Nous devons nous borner aux observations suivantes qui ont un caractère de généralité applicable à toutes les causes de préférence indiquées dans la disposition.

1° Les privilèges établis par l'article 191 ne sont pas les seuls dont les navires soient susceptibles; ceux du droit commun, et notamment les privilèges généraux de l'article 2101, peuvent ici trouver leur application, puis-

(1) Les cinq premiers privilèges ne rentrent pas néanmoins dans ce cadre; il convient dès lors d'en dire d'ores et déjà un simple mot.

Le premier est celui des *frais de justice* qui trouve ici comme ailleurs son application et pour les mêmes raisons (art. 2107 Cod. civ.). Un des termes employés en l'art. 191 a fait naître sous ce rapport une petite difficulté. La loi parle des *frais de justice* ET AUTRES; quels peuvent être ces frais autres que les frais de justice et privilégiés comme ceux-ci? L'explication la plus simple est qu'il s'agit toujours de frais de justice, exposés dans un intérêt général, concourant à la réalisation du gage, mais moins indispensables, moins obligés que les frais ordinaires de la saisie et de la vente forcée, ex. ceux résultant d'un incident à la saisie. En effet l'article 192, qui reprend tous ces privilèges au point de vue des modes de justification de la créance, ne parle plus que des frais de justice, c'est donc qu'il n'y a à ce point de vue qu'une seule catégorie de frais.

Le second privilège est celui des *droits de pilotage, tonnage, amarrage, cale et bassin ou avant-bassin.* — Les droits de pilotage et tonnage sont des impôts de navigation (voir sur les droits de tonnage, ci-dessus, n° 11); nous dirons un mot de l'institution des pilotes et des droits de pilotage, lorsque nous aurons à nous occuper du capitaine et de ses pouvoirs, quant à la conduite du navire. — Les droits d'amarrage, cale, bassin ou avant-bassin sont des taxes à payer en retour de certains services rendus, et relatifs soit à la conservation, soit au chargement ou déchargement, soit à la réparation du navire.

Le troisième privilège est celui des *gages du gardien et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente,* — frais de conservation. Un gardien peut être donné au navire, après la terminaison du voyage et en cas de licenciement de l'équipage; il n'y

Digitized by Google

qu'en somme le navire est meuble, et se trouve dès lors, sauf dérogation, régi par les règles relatives à cette catégorie de biens (cpr. *supra* n° 14). Mais il faut observer, quant à ce : 1° que ces privilèges, dominés par la règle générale de l'article 2119 du code civil, ne comportent pas le droit de suite attaché à ceux créés et réglementés par l'article 191, ou ne le comportent pas comme tels (voy. *infra*, n° 37); 2° qu'ils ne pourront être invoqués par les créanciers visés en notre article, et qui, par une cause quelconque, seraient déchus du privilège spécial établi en leur faveur : ainsi les marins, pour le privilège des gens de service, ainsi le vendeur en ce qui concerne l'application de l'article 2102 cod. civ., *specialia generalibus derogant;* 3° qu'en cas de concours, ils devront être préférés à ceux-ci; cette solution est forcée, abstraction faite même du système qui

a pas de difficulté, dans cette hypothèse, quant au rang du privilège. Mais, en cas de saisie, un gardien doit également être établi (art. 200); les frais de garde ne deviennent-ils pas alors des frais de justice et ne doivent-ils pas monter au premier rang? L'opinion générale est en ce sens, et cette solution est certainement conforme aux principes. Est-elle d'accord au même degré avec la lettre de notre alinéa? C'est douteux, et à vrai dire, nous ne le croyons pas, car la disposition de notre article non seulement ne distingue pas, mais prévoit même le cas de vente du navire.

Le quatrième privilège est celui du *loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux* — application, avec extension au navire, à cause de l'indivisibilité du gage, du privilège de droit commun mentionné en l'article 2102, 1er al., code civil. Cette extension ne devrait plus avoir lieu en cas d'innavigabilité, car alors l'indivisibilité, même intellectuelle, serait rompue.

Sont privilégiés en cinquième lieu les *frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port*, — frais de conservation. A remarquer que ce ne sont que les frais postérieurs au voyage qui occupent le cinquième rang, ceux faits en cours de traversée ne viendraient qu'au septième (art. 191, n° 7).

Digitized by Google

donne, d'une façon absolue, la préférence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux. Il est évident que les créances qui se relient étroitement et exclusivement, soit à l'existence, soit au fonctionnement du navire doivent avoir le pas sur celles qui lui sont étrangères, *privilegia æstimantur ex causa*.

36. 2° Le législateur, en raison de la situation favorable qu'il faisait aux créanciers indiqués, n'a pas voulu qu'il subsistât un doute sur la réalité ou l'étendue de leurs droits; il a dérogé, quant à eux, aux règles générales qui régissent la preuve en matière de commerce (art. 109) et exigé des modes de justification spéciaux. C'est l'objet de l'article 192, au détail des dispositions duquel nous n'avons pas à nous arrêter, parce qu'aucune question en principe n'y est engagée et que c'est affaire d'application. Nous devons néanmoins, ici encore, faire une observation : l'article, à cause de son caractère exceptionnel, ne doit s'appliquer qu'à l'hypothèse en vue de laquelle il a été établi, c'est-à-dire que, dans le cas où les créanciers se présenteraient et réclameraient une collocation comme privilégiés. S'ils se présentaient simplement comme chirographaires, en dehors de toute distribution de deniers, ils pourraient prouver dans les termes de droit commun.

37. 3° Les créanciers chirographaires ont eux-mêmes un droit de suite. Cette conséquence, en contradiction complète avec les idées de droit commun, résulte 1° de l'opposition qui existe entre les deux alinéas de l'article 190 et de la dérogation formelle apportée par le second, en ce qui concerne le principe proclamé par le premier ; 2° de l'affectation formulée *eodem loco* du navire à toutes

Digitized by Google

les dettes du vendeur indistinctement, affectation sur le caractère spécial de laquelle il n'y a pas à se méprendre, ainsi que le prouve une disposition subséquente, celle de l'article 280; 3° de l'inexistence de la vente du navire faite en cours de voyage *par rapport à tous les créanciers* (art. 196), ce qui implique, en somme, que les chirographaires n'ont pas une situation différente des autres L'article 193, relatif aux modes d'extinction du droit de suite fournit une objection contre ce système, puisqu'il ne parle plus que des privilèges. Mais évidemment le mot doit être pris dans le sens large de *droit de suite*, sans quoi on aboutirait à une anomalie étrange entre la situation prévue par cet article et celle de l'article 196.

38. Ces points préliminaires éclaircis, arrivons à ce qui doit faire l'objet principal de nos explications, au droit de suite lui-même. Ce droit de suite, nous l'avons vu (n° 10), consiste en ce que le privilège n'est pas éteint, comme il le serait pour un meuble ordinaire, par la vente volontaire, mais survit à cette vente et continue à grever le navire entre les mains des tiers acquéreurs (art. 193, Cod. com.). Les considérations que nous avons présentées plus haut, la seconde surtout, faisait une nécessité de cette dérogation au droit commun; il ne fallait pas que le gage d'une multitude de créanciers, la plupart très favorables, pût disparaître par une aliénation opportunément faite ou habilement déguisée. Mais, si grande que dût être la part faite à cette considération, il était indispensable, d'un autre côté, de ne pas trop entraver la libre transmission de l'objet; et, pour cela, il était non moins essentiel que le privilège, bien que survivant à la vente, fût susceptible de s'éteindre à des conditions détermi-

Digitized by Google

nées. Quelles sont les conditions, ou plutôt quels sont les faits qui entraîneront après coup l'extinction du privilège? La loi en indique deux : 1° *la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant*, c'est-à-dire *les formes spéciales de la saisie et de la vente forcée des navires;* 2° *un voyage d'au moins trente jours accompli sous le nom et aux risques de l'acquéreur, sans opposition des créanciers* (art. 193). L'idée du législateur a été qu'en l'état de la publicité, résultant soit de l'aliénation, soit du voyage, les intéressés n'ont pu ignorer le changement de propriétaire, et ont pu dès lors prendre toutes les mesures conservatrices de leurs droits.

39. Le privilège s'éteint donc tout d'abord par *la vente faite dans les formes de la vente forcée*. Ce qui comprend :

1° *La vente forcée elle-même*; ce n'est plus ici du reste une simple question de forme, mais une question de fond, toute vente forcée purgeant par elle-même les droits réels dont la chose est grevée (cpr. art. 717, Cod. proc.). Le Code de commerce a consacré tout un titre à la description des formes de cette vente (titre II, art. 197 à 215), et une loi nouvelle, la loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime*, a, incidemment du reste à son objet, remanié toute cette matière. Nous allons nous borner dans cet ordre d'idées, qui est théoriquement d'importance secondaire, à dégager le caractère général de cette procédure, tel qu'il résulte de tous ces textes réunis, et à mettre en lumière une des dispositions les plus remarquables de la matière, celle qui décrète l'insaisissabilité du navire en partance (art. 215).

40. A. La procédure de la saisie et vente forcée des navires avait déjà, dans le système du Code de commerce,

Digitized by Google

un caractère mixte qui tenait à la nature du navire lui-même (du reste l'article 531 cod. civ. avait déjà indiqué ce lien), c'est-à-dire qu'elle tenait à la fois de la saisie-exécution et de la saisie immobilière. Comme dans la première, les formes de la saisie proprement dite et de la distribution des deniers y étaient très simplifiées (ainsi, pas de dénonciation de la saisie aux créanciers privilégiés ou autres, délai très court accordé auxdits créanciers pour faire opposition à la délivrance des deniers). Comme dans la seconde, le navire devait être vendu à la barre du tribunal, à l'audience des criées, en présence d'un juge commis ; il n'était définitivement adjugé qu'après trois publications et criées, espacées de huitaine en huitaine (art. 202 et sq.) ; il y avait même là une sorte de renchérissement sur le droit commun et une exagération de la faculté de surenchérir admise ailleurs (art. 708 cod. proc.). Par cela même, cette seconde analogie avait autrefois paru tellement prépondérante que l'on disait que les navires comme les immeubles, pouvaient être *décrétés*. Elle s'est encore accentuée avec les modifications portées en la loi de 1885. C'est en somme la double procédure de la *saisie immobilière* et de *l'ordre* qui a été établie par cette loi sous les seules réserves et particularités suivantes : 1° pas de communication du cahier des charges aux créanciers inscrits ; 2° faculté pour le tribunal devant lequel se déroule la saisie, de renvoyer pour la vente devant un autre tribunal, ou d'y faire procéder à la Bourse par le ministère d'un courtier maritime ; 3° suppression de la formalité des trois adjudications et même de la faculté de surenchérir (ceci par une sorte de ressentiment dernier de la nature mobilière du navire). Ajoutons que le légis-

Digitized by Google

lateur nouveau a profité de l'occasion qui lui était offerte, pour trancher une question de compétence, très discutée auparavant, celle de savoir devant quel tribunal la poursuite devait être portée; il s'est prononcé conformément à la solution la plus généralement acceptée, en faveur du tribunal civil.

41. B. La règle qui admet l'insaisissabilité du navire prêt à faire voile (art. 215) est remarquable à un autre point de vue. Cette règle très ancienne, et qui, avant l'abolition de la contrainte par corps, avait pour corollaire celle de l'article 231, a été établie dans l'intérêt du commerce d'outre-mer, pour que les expéditions maritimes, et toutes les opérations qui s'y rattachent, ne fussent pas au dernier moment arrêtées par le fait d'un seul créancier. Il s'ensuit que la règle est aussi générale que possible et s'applique à tout navire en partance, français ou étranger (1) (art. 3, Cod civ.); vide ou chargé, car si le navire part sur lest, c'est évidemment pour charger ailleurs; d'ailleurs l'intérêt des gens de mer qui ont engagé leurs services mérite aussi d'être pris en considération. Mais, par suite des observations générales présentées ci-dessus, la règle ne s'applique ni aux *bateaux de rivières* ni aux *menues embarcations* qui, à proprement parler, ne font pas de voyage. — A quel moment commence et finit l'insaisissabilité? Le point de départ est nettement tracé par la loi: c'est celui *de la prise des expéditions*, c'est-à-dire le mo-

(1) Ceci est néanmoins controversé; voyez à ce sujet Cresp et Laurin, p. 162. *Adde*, dans le sens du texte, Desjardins, I, p. 481, n° 226; Boistel, p. 871; Aix, 18 nov. 1883 (P. 84.1.313); contr. Lyon-Caen et Renault (n° 2520).

Digitized by Google

ment où le capitaine a pris dans les bureaux de l'administration de la douane son congé et autres pièces de bord. Quant au point de terminaison, la loi est muette ; mais, en s'inspirant de l'esprit qui a dicté la règle, on peut conjecturer, à peu près sûrement, que l'insaisissabilité doit persister pendant tout le voyage en vue duquel les expéditions ont été prises, c'est-à-dire non seulement sur mer, ce qui va sans dire, aucune saisie n'étant alors possible, mais encore dans les ports de *relâche* ou d'*échelle* (sauf pour les dépenses qui seraient faites dans ces divers lieux, le bénéfice de l'exception dont il va être parlé) (1).

42. Si forcée que fût la règle de l'insaisissabilité du navire en partance, la disposition y apporte néanmoins une exception, pour le cas où la dette se réfèrerait au voyage qui va être entrepris. La saisie devient alors possible, parce qu'il serait souverainement injuste que celui qui a mis le navire en état de tenir la mer et de gagner son fret, ne fût pas d'abord payé. Et encore dans ce cas le capitaine peut éviter la saisie, en donnant caution pour la garantie de son dû.

43. 2° *Toute vente faite en la forme d'une vente forcée.* — Quelle catégorie de ventes répond à cette idée ? Ce sont toutes celles dont il est question dans les articles 945, 986 et 1000 du code de procédure. Si donc dans la succession dont s'agit se trouve un navire, ce navire se trouvera forcément vendu dans les formes de sa saisie à lui ; et, par

(1) *Quid* si le navire, sans être arrivé au port de destination, était simplement en rade ? Nous sommes pour la saisissabilité, non seulement parce que la règle, étant exceptionnelle, doit être strictement interprétée, mais parce que les principes admis en matière de mer territoriale conduisent forcément à ce résultat; *sic* Desjardins, I, n° 222 ; Lyon-Caen et Renault, n° 2430.

Digitized by Google

une application mathématique de la disposition de l'article 193, l'effet extinctif sera produit. Il y a plus de doute pour le cas de faillite. Nous serions même porté à adopter la négative, si l'on se trouvait placé dans l'hypothèse prévue par l'article 486; d'une part la vente ne serait plus forcée, d'autre part et surtout elle ne serait plus, au point de vue de la forme, régie par les articles 197 et sq., mais bien par la loi du 3 juillet 1863, c'est-à-dire qu'elle devrait être faite à la Bourse par l'intermédiaire d'un courtier maritime; on est donc complètement en dehors des termes et de l'esprit de l'article 193. Mais il n'en serait plus ainsi, au cas où les créanciers se trouvant constitués en état d'union, le navire serait vendu par application de l'article 534, en même temps et au même titre que toutes les autres facultés mobilières et immobilières du failli. Ici la vente serait véritablement forcée, et d'autre part, comme elle aurait lieu sans aucune autorisation du juge-commissaire ou du tribunal de commerce elle échapperait, au point de vue de la forme, à l'empire de la loi de 1863 pour retomber sous celui des articles 197 et sq. du code.

44. Quant à la *vente volontaire*, elle peut, elle aussi, entraîner l'extinction du privilège, mais sous la condition qu'elle soit suivie d'*un voyage d'une certaine durée, fait sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et cela sans opposition des créanciers*. Donc trois conditions pour que le privilège soit, sous ce second rapport, éteint: 1° *voyage d'une certaine durée; laquelle?* Il résulte de l'article 194 qu'une distinction doit, quant à ce, être faite entre la navigation ordinaire et celle au long cours (ceci sera mieux déterminé plus tard). En cas de navigation ordi-

Digitized by Google

naire, sous distinction : le navire, après son départ, est-il entré, ou tout au moins son arrivée a-t-elle été constatée dans un autre port (1), au moins trente jours après le départ (2), le privilège est purgé; n'est-il entré dans aucun port, le privilège ne peut être éteint que s'il est resté soixante jours en mer. Cette seconde solution est la seule admise pour la navigation au long cours; le législateur a cru que la publicité était ici moins grande, puisque la présence du navire peut n'être signalée nulle part, et qu'il fallait à cause de cela doubler le délai (3); 2° *voyage fait sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur;* il ne suffit pas que le navire ait voyagé le temps voulu, il faut que ce voyage se soit accompli sous le nom de l'acquéreur, c'est-à-dire qu'il ait été délivré congé, *au nom de celui-ci*, par l'administration des douanes; car sans cela comment les créanciers se douteraient-ils du changement de propriétaire (voyez ci-dessus, n° 27)? 3° *défaut d'op-*

(1) Quel qu'il soit, d'*échelle* ou de *destination*, la loi ne distingue pas. Nous ferions néanmoins une exception pour la *relâche*, qui, n'ayant pu être prévue à l'avance, ne saurait équitablement, pour les créanciers, être assimilée à une arrivée.

(2) Ainsi il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu trente jours effectifs de navigation; il suffit que la constatation de l'arrivée n'ait été faite qu'après ce délai : sans quoi, étant donné le peu de durée du voyage dans ce genre de navigation, les privilèges n'auraient jamais été éteints; l'observation en a été faite, en 1807, lors de la discussion de la loi. Voy. du reste, sur toutes ces difficultés d'application et les questions qu'elles font naître, Cresp et Laurin, t. I, p. 172 et sq.

(3) Ne devrait-il pas en être autrement, si la navigation au long cours se comportait comme celle au cabotage, c'est-à-dire si la présence du navire dans un autre port était constatée trente jours au moins après le départ? MM. Lyon-Caen et Renault, appliquant ici l'adage *cessante ratione legis cessat lex*, enseignent l'affirmative (n° 2250). La lettre de la loi nous paraît, après mûre réflexion (nous avons d'abord professé l'opinion opposée), trop formelle pour que cette solution puisse être adoptée.

Digitized by Google

position des créanciers, cela se comprend; les deux conditions précédentes n'ont été exigées que pour provoquer cette opposition. Il est à remarquer que cette opposition est simplement interruptive de la déchéance; et le débiteur pourra en demander la main-levée, si elle n'est pas suivie d'une demande en justice, d'un commandement, d'une saisie suivant les cas.

SECTION DEUXIÈME

De l'hypothèque maritime

45. Le navire peut aujourd'hui être hypothéqué. Cette nouvelle et capitale dérogation à la règle de l'article 2119 du code civil ne date, nous l'avons vu, que de la loi du 10 décembre 1874 (remplacée aujourd'hui par celle du 10 juillet 1885). Auparavant, l'armateur était très embarrassé lorsqu'il voulait se faire du navire un instrument de crédit, c'est-à-dire le grever d'un droit réel pour la garantie d'avances qui lui seraient faites. La constitution d'un gage était matériellement impossible (bien que juridiquement la chose pût être faite), à cause de la dépossession qu'elle aurait entraînée. Il y avait bien la ressource du prêt à la grosse et du privilège que la loi y a attaché (art. 191, n° 9); mais ce mode de prêt pouvait ne convenir ni au créancier, ni au débiteur : au premier, parce qu'il lui fait courir des risques dont il ne veut peut-être point; au second, parce qu'il est très onéreux pour lui et de nature à nuire à son crédit. En présence de ces difficultés, la pratique très ingénieuse s'était, comme toujours, lorsque la loi n'est pas d'accord avec la logique des faits, rejetée sur un

Digitized by Google

biais. Suivant un procédé très en faveur (1), l'armateur vendait ostensiblement à son créancier le navire qui, dans l'intention commune, était seulement donné en nantissement, une contre-lettre rétablissant entre eux la vérité; de cette façon le créancier, étant aux yeux des tiers propriétaire, se trouvait protégé contre l'insolvabilité éventuelle de son débiteur. Ce biais, contrairement aux décisions de jurisprudence qui en ont, à diverses reprises, admis la validité, nous paraît absolument illégal, par la raison que, s'il est permis de réaliser par contrat indirect ce qu'on pourrait faire directement, c'est à la condition d'observer, dans le contrat apparent, les conditions de fond, les règles substantielles du contrat réellement intervenu entre les parties. Les conventions doivent être, en effet, interprétées d'après la commune intention des parties plutôt que d'après leur sens littéral; or, ici, les parties ont voulu faire un nantissement et non une vente; c'est donc la condition essentielle du nantissement qui doit être observée, c'est-à-dire la mise en possession du créancier. — Mais cet expédient, à supposer qu'il fût aussi légal qu'il l'était peu, était plein de dangers et n'atteignait qu'imparfaitement le but; car le créancier gagiste, réputé propriétaire par rapport aux tiers, répondait par cela même de tous les engagements contractés par le capitaine pour le navire et l'expédition; et s'il pouvait, comme un propriétaire, s'en libérer par l'abandon du navire et du fret, c'était à la condition de renoncer à la garantie qui lui avait été, sous forme de vente, accordée, et de rester en découvert de sa créance.

(1) On en avait imaginé d'autres (voy. Cresp et Laurin, t. I, p. 186), mais ils étaient beaucoup moins pratiqués que celui exposé au texte.

Digitized by Google

46. Il y avait donc sous ce rapport une lacune dans la loi. Cette lacune fut aperçue, en 1865, lorsqu'on entreprit une refonte générale de la législation maritime. Dans le but de venir en aide à l'industrie des armements, qui avait grand besoin d'être soutenue depuis qu'elle était livrée à la libre concurrence de l'étranger, on songea à emprunter à l'Angleterre sa législation sur le *mort-gage* ou hypothèque des navires, législation qui datait de 1854 et se trouvait contenue en un bill particulier appelé *merchant shipping act*. Cette idée était du reste en parfaite harmonie avec notre vieux droit national, puisque autrefois, ainsi que nous l'avons vu (n° 13), les navires pouvaient être hypothéqués. Cette innovation forma l'un des chapitres de la codification nouvelle. On sait que cet essai de réforme resta à l'état de projet, par suite des événements de 1870. Mais en 1873, lorsqu'on s'occupa de nouveau des moyens, soit économiques, soit juridiques, de restaurer notre marine marchande, on revint au travail de la grande Commission de 1865, et, procédant cette fois par mesures partielles, on en détacha la partie relative à l'*hypothèque maritime*. C'est cette réglementation nouvelle qui est devenue la loi du 10 décembre 1874. Cette loi a eu de la peine à se faire admettre dans le monde maritime, et les compagnies d'assurances lui ont notamment opposé la plus vive résistance; elle contrariait des habitudes depuis longtemps prises, elle compliquait les relations entre assureurs et assurés, et le grand public commercial éprouva une certaine hésitation, en présence de la nouveauté de ses dispositions. D'ailleurs plusieurs de celles-ci étaient défectueuses et appelaient, dès leur application première, des modifications. Dès 1876, une proposition

Digitized by Google

de loi était déposée en ce sens à la Chambre des députés, d'autres l'ont été également en 1880 et 1881. Ce sont ces propositions qui, après des ajournements successifs, dus à des causes diverses, ont abouti à la loi du 10 juillet 1885. Cette loi n'est pas, comme on pourrait le croire, une simple annexe de celle de 1874; c'est une loi de refonte générale de la matière, et elle a par conséquent pris la place de la précédente, même en ce qui concerne les dispositions non modifiées. Il est même à remarquer que la loi nouvelle touche à des points qui étaient restés en dehors de la réglementation précédente, et qui ne présentent qu'une relation très indirecte envers l'hypothèque maritime, ainsi : 1° la liberté du taux de l'intérêt (art. 38); 2° les formes dans lesquelles doit se faire la vente forcée (art. 23 et sq.). Nous venons de voir ce second point (n° 39) et avons dit en substance en quoi consiste l'innovation. Quant au premier, il est la résultante d'un mouvement d'opinion qui s'est fait de plus en plus dans le sens de l'abrogation de la loi du 3 septembre 1807, et a abouti aujourd'hui à une mesure plus générale, établie par une loi récente (12 janvier 1886), aux termes de laquelle la liberté du taux de l'intérêt est admise en matière commerciale.

47. Ces notions préliminaires données, nous pouvons aborder le commentaire de la loi. Ce que nous avons à exposer à ce sujet se rapporte aux quatre points suivants : 1° *gage hypothécaire* ou *assiette* de l'*hypothèque;* 2° *nature et constitution de l'hypothèque;* 3° *publicité;* 4° *effets.*

48. *a*) *Gage hypothécaire* ou *assiette d'hypothèque.* — Posons d'abord bien le principe : *les navires*, dit l'article premier de la loi, *sont susceptibles d'hypothèque.* Il semble, en présence de cette formule générale, qu'aucune

Digitized by Google

restriction ne devrait être faite à la disposition. Il n'en est pas ainsi néanmoins; la loi elle-même, par ailleurs, en indique une, et il en est une autre qui résulte des notions premières exposées ci-dessus (n° 3). La restriction mentionnée par la loi a trait aux navires qui ont moins *de vingt tonneaux* (art. 36), et elle s'explique naturellement par le peu d'importance qu'ont, dans ce cas, soit le gage, soit le prêt, et par la nécessité de recourir à d'autres moyens de crédit. L'autre concerne les *bâtiments de rivière* et elle se justifie en droit par cette raison que les lois de 1874 et de 1885 n'étant qu'une annexe à la législation maritime antérieure n'ont, pas une sphère d'application plus étendue que celle-ci; le nom d'*hypothèque maritime* donné à l'institution le prouve d'ailleurs très bien (1).

49. Cela étant, et en nous restreignant aux seuls navires susceptibles d'hypothèque, une triple question se posait encore, que le législateur, quoique d'une façon qui n'est pas toujours heureuse, a résolue. *Les navires peuvent-ils être hypothéqués, alors qu'ils sont encore en construction? Peuvent-ils l'être pour la partie comme pour le tout? A quoi s'étend l'hypothèque constituée?* Sur le premier point, les principes de la matière auraient, à défaut d'une mention formelle de la loi, conduit à la négative ; car le navire en construction n'est pas encore un navire, c'est un objet plus ou moins informe, et la preuve qu'il en est bien ainsi, c'est que même avec la faculté donnée par la loi, il faudra cependant que le bâtiment en soit arrivé à un certain degré de construction, qu'il ait *face de navire*, pour qu'on puisse profiter de cette faculté ; cela résulte, en même

(1) Il a été question, au Sénat, d'en étendre le bénéfice à la navigation intérieure ; mais l'exécution de cette idée a été ajournée.

Digitized by Google

temps que la force des choses, des prescriptions de la loi elle-même au sujet de l'inscription. La part faite à ces objections, il est permis néanmoins de donner hypothèque sur un navire en construction (art. 5). Cette faculté a été accordée, pour permettre, soit au constructeur, qui a des navires sur chantier et qui se trouverait arrêté par le manque de fonds, de s'en procurer à l'effet d'achever leur œuvre, soit en particulier à l'armateur qui a fait la commande d'un navire, de se faire donner hypothèque sur lui jusqu'au moment de la livraison, pour la sûreté des avances qu'il aurait faites au constructeur. Cette seconde idée, qui est exprimée tout au long dans le rapport, est des deux juridiquement la plus intéressante ; car elle sert, nous l'avons vu (n° 19), à trancher une controverse qui a été très vivement agitée sur la question de savoir à qui appartient la propriété du navire en construction.

50. Sur le second point, la loi de 1874 permettait l'hypothèque sur portion de navire, en ce sens que celui qui était intéressé dans la propriété d'un navire, pouvait l'hypothéquer jusqu'à concurrence de sa part (art. 3, 4 et 18). Nous avons précédemment signalé l'incorrection juridique d'un pareil procédé, en même temps que nous en avons fait ressortir les inconvénients pratiques (voir notre *Cours de droit commercial*, 1re édition, p. 802 et sq.). Les auteurs des propositions de loi qui ont abouti à la législation actuelle n'ont pas manqué également d'indiquer la chose ; c'est une des imperfections qui ont été le plus tôt reconnues. Il semblerait, d'après cela, qu'une pareille faculté eût dû être absolument prohibée, d'autant plus que le droit commun, conforme ici aux données de la pratique (voir ci-après ce qui concerne la *copropriété des navires*)

Digitized by Google

fournissait au communiste tous les moyens de disposer de son intérêt (art. 1861 cod. civ.). Malgré cela, on n'a pas osé aller jusque-là, et l'article 3 (3e al.) dispose que l'un des propriétaires pourra hypothéquer sa part indivise avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'article 220 (1).

51. Sur le troisième point, l'article 4 se borne à poser un principe, sans le suivre dans les applications : l'hypothèque *consentie sur navire ou portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires*. Il nouparaît sans difficulté, et cela pour les raisons déjà indiquées, que parmi les accessoires doivent être compris les divers objets matériels mentionnés ci-dessus (nos 4 et sq.), qu'ils aient une attache matérielle, ou qu'ils n'aient qu'une attache morale avec le navire. Mais *quid* des diverses créances s'y rattachant également, telles que *fret, indemnité d'assurance, contribution à une avarie commune*, etc. L'on sait que la loi de 1874 s'était expliquée catégoriquement sur l'indemnité d'assurance, et avait fait de cette indemnité une sorte de représentation ou d'équi-

(1) Cette restriction est-elle de nature à faire disparaître tous les inconvénients de la chose? Nous ne le croyons pas ; cela saute aux yeux, dans le cas où le propriétaire qui a hypothéqué représente à lui tout seul plus de la moitié de la valeur totale du navire ; dans cette hypothèse il peut, comme par le passé, faire passer son intérêt individuel avant l'intérêt général de tous les communistes. L'inconvénient est sans doute moindre dans le cas contraire, parce que le créancier hypothécaire ne peut exécuter que la part de propriété qui lui a été affectée en garantie. Mais qui ne voit les difficultés et par suite les hésitations que cela peut entraîner dans la pratique? D'ailleurs l'esprit conçoit-il facilement une garantie donnée sur un objet d'intérêt commun, pour des raisons autres que celles tirées de cet intérêt commun lui-même? Et que devient, dans ce système la disposition si sage et si tutélaire de l'article 1860 du code civil?

Digitized by Google

valent de la chose assurée. *En cas de perte ou d'innavigabilité*, disait l'article 17, *les droits des créanciers s'exercent dans l'ordre des inscriptions sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué*. Ce point était un des plus neufs et des plus originaux de la loi, et la règle de cet article 17 était une de celles sur lesquelles on comptait le plus pour le développement du crédit maritime. La réalité, comme on sait, ne répondit pas à ces espérances et les intentions du législateur de 1874 ne furent pas accueillies par la pratique comme il semble qu'elles auraient dû l'être. Les Compagnies d'assurance, dont la règle nouvelle compliquait un peu la situation, s'insurgèrent en quelque sorte contre elle, et organisèrent une véritable grève à l'encontre de l'hypothèque maritime, s'interdisant d'une part l'assurance de tout navire hypothéqué, prohibant d'autre part, sous peine de nullité de l'assurance, d'hypothéquer tout navire assuré. Cette opposition radicale finit par avoir raison du principe, et la loi nouvelle ne contient en effet aucune disposition du genre de celle de l'ancien article 17; du reste les rapports présentés, lors du vote de la loi, sont explicites sur l'intention bien arrêtée que l'on a eue d'abroger la règle et de revenir au droit commun.

52. Mais cette situation ne s'est-elle pas modifiée depuis, du chef d'une loi du 19 février 1889, dont l'article 2 porte textuellement que *les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux*, OU LES AUTRES RISQUES, *sont attribués, sans qu'il y ait de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang?* Et cela ne doit-il pas recevoir son application, en ce qui concerne

Digitized by Google

l'hypothèque présente ? Nous savons bien ce qu'on peut dire contre une pareille interprétation : la loi du 19 février 1889 est absolument étrangère aux matières maritimes ; c'est une loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural ! D'ailleurs la disposition de l'article 2, par sa généralité même, ne peut porter atteinte aux règles spéciales, comme celles qui régissent notre matière ; *speciei per genus non derogatur.* — Ces deux arguments ne sont pas sans réplique. Sans doute la loi du 19 février 1889, par ses origines, par sa rubrique, par son article premier, qui a en effet pour but de restreindre le privilège du bailleur d'un fonds rural, est en dehors de notre ordre d'idées. Mais on remarquera que l'article 2 élargit déjà singulièrement la sphère d'application de la loi, puisqu'il ne s'y agit plus seulement d'un créancier privilégié particulier, le locateur d'immeubles, mais de tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires. De plus, en ce qui concerne le sens et la portée des mots *ou les autres risques*, dans lesquels on serait tenté au premier abord de ne voir que des risques similaires aux précédents, c'est-à-dire des risques terrestres, il a été expressément déclaré par le rapporteur de la loi au Sénat, M. Labiche, que ces mots devaient s'entendre des risques maritimes, ou plutôt que la loi devait s'appliquer aux risques maritimes (c'est pour cela qu'on a substitué à la formule primitive *indemnités dues par les compagnies d'assurances*, celle-ci *indemnités dues par suite d'assurances*, parce qu'en matière maritime il y a encore des assureurs individuels). Quant à l'objection tirée de la maxime précitée, elle serait sans réplique, si la loi de 1885 contenait une disposition expresse prohibant la présente subrogation, mais

Digitized by Google

il n'y a rien de semblable dans la loi. Il résulte bien sans doute des travaux préparatoires que l'on a voulu faire disparaître la faculté exorbitante admise par l'article 17 de la loi de 1874, et revenir au droit commun. Mais le droit commun, c'est aujourd'hui la loi du 19 février 1889, et ce qui était l'exception est devenu la règle.

53. Ajoutons que l'article 2 de la loi, en le supposant applicable à la matière, aura pour conséquence de faire disparaître une anomalie qui existait, dans le système de la loi de 1874, entre la situation des créanciers privilégiés et celle des créanciers hypothécaires ; les premiers n'étant pas nommés dans l'article 17 de cette loi, ne bénéficiaient pas de la subrogation réelle admise par l'article ; les seconds, qui doivent cependant être d'une condition moins bonne, en bénéficiaient (1).

54. A la différence de ce qui a trait à l'indemnité d'assurance, la loi de 1885, pas plus que celle de 1874, n'a rien dit, soit *de la créance pour contribution à une avarie commune*, soit *du fret*. Malgré son silence, nous serions assez disposé à admettre le droit du créancier hypothécaire sur cette contribution (lorsqu'une contribution est due à l'armateur, dans les divers cas mentionnés en l'article 400). Il y a ici sans conteste aucun une véritable subrogation réelle, c'est-à-dire remplacement, sinon de la totalité, du moins de partie du navire par l'indemnité qui en tient lieu, et cette indemnité est rigoureusement *pars rei*. Mais la même solution ne saurait en principe être

(1) Voy. sur tout cela des observations présentées par nous-même, dans un article de la *Revue internationale de droit maritime*, année 1887-88, p. 231 et sq., et un autre article de MM. Darras et Tarbouriech inséré dans les *Annales de droit commercial*, 1889, p. 273 et sq.

Digitized by Google

admise en ce qui concerne le fret, malgré les raisons de décider que semblent fournir en ce sens les articles du code de commerce déjà cités, 216, 271, 280, 386, etc. D'abord, et au point de vue de la logique rigoureuse, on sent qu'il y a sous ce rapport une différence : il ne s'agit plus du remplacement d'une chose par une autre, de la représentation du gage primitif par un équivalent, mais du prolongement de ce gage, de son extension à un accessoire. Or une pareille extension ne doit pas se présumer ; il faut qu'à défaut de termes exprès, elle soit dans l'esprit de la loi. Or cet esprit est-il tel ici ? Nous ne le croyons pas ; en somme, les législateurs des lois de 1874 et 1885 ont transporté, sauf des différences partielles qu'ils ont eu soin d'indiquer, le régime hypothécaire du droit commun au navire, et dans le cas où les règles de ce régime étaient en contradiction avec le droit spécial maritime, ils n'ont pas hésité à sacrifier celui-ci, ainsi qu'on le verra plus loin (n° 56). Or, en thèse ordinaire, les créanciers qui ont hypothèque sur un immeuble ont-ils par cela même un droit privatif sur les fruits civils produits par cet immeuble, c'est-à-dire sur les fermages et loyers ? Non certes, l'article 685 du code de procédure implique tout le contraire ; or pourquoi en serait-il différemment ici ? Ceci suffirait à lui seul pour écarter l'argument d'analogie tiré des articles précités du Code de commerce ; mais il est à remarquer de plus que ces dispositions sont inspirées par des raisons spéciales, qui, ainsi qu'on s'en assurera plus tard, n'ont rien à voir avec la situation présente (1).

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault (n° 2409), Desjardins (n° 1210). Mais *quid* pour le fret postérieur à la transcription de la saisie, transcription admise ici comme ailleurs (art. 23) ? L'hypothèse d'un voyage accompli

Digitized by Google

55. *b*) *Nature et constitution de l'hypothèque.* — Distinguons ces deux termes. Au premier point de vue, on sait qu'en droit civil l'hypothèque se divise en *légale*, *judiciaire*, *conventionnelle*, suivant qu'elle provient de la loi, des jugements ou de la convention des parties. L'article 1er de la loi porte, au contraire, que *les navires ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties*, ce qui revient à dire que, des trois espèces d'hypothèques, il n'en reste plus qu'une, l'*hypothèque conventionnelle*. Les raisons de cette particularité sont connues. L'hypothèque légale, surtout celle de la femme mariée, par sa généralité et son défaut de publicité, est destructive de tout crédit, et les combinaisons que la pratique a par ailleurs imaginées pour en conjurer les périls, notamment la *subrogation à l'hypothèque de la femme mariée*, le prouvent bien. On ne pouvait donc, sans aller à l'encontre du but que l'on poursuivait, l'introduire en matière maritime. Sans doute, ces considérations s'appliquent à l'hypothèque légale de la femme mariée bien plus qu'aux autres, et c'est de celle-ci, en effet, que l'on a toujours parlé dans les travaux préparatoires. Mais, en somme, la loi n'ayant pas distingué, il faut décider qu'aucune des hypothèques légales mentionnées, soit au code civil, soit au code de commerce (art. 490), n'est admissible. Pour l'*hypothèque judiciaire*, les motifs sont différents. On a considéré que cette hypothèque est en elle-même d'une justice et d'une légitimité très discutables, que c'est le

après cette formalité, bien que de nature à se présenter très rarement, n'est pas absolument impossible; ainsi, si après saisie il y a lieu de différer la vente, parce que le moment n'est pas opportun, etc. Dans tous ces cas, nous ne voyons pas de raisons pour ne pas immobiliser le fret, comme les fermages et loyers ; c'est une des utilités de la transcription de la saisie.

Digitized by Google

prix de la course, une faveur accordée aux créanciers les plus exigeants; que d'ailleurs, il ne s'agissait pas de donner après coup des garanties aux créanciers qui n'en avaient pas stipulé, mais bien de permettre à ceux qui ne veulent traiter que moyennant ces garanties, de s'en assurer dès le début le bénéfice. En définitive donc, il n'y a de possible que l'hypothèque conventionnelle ; c'est la seule que la loi ait en vue et ait voulu créer.

56. Passons à la *constitution*. Deux questions se posent sous ce rapport, celle de savoir : 1° *par qui l'hypothèque peut être constituée ;* 2° *en quelle forme elle peut l'être. Par qui elle peut l'être d'abord?* L'article 3 de la loi nouvelle porte à ce sujet, ainsi que l'ancienne, que l'*hypothèque ne pourra être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial.* Cette formule n'est guère que l'application du droit commun représenté par les articles 2124 et 1988 du code civ. Il s'ensuit 1° *quant au propriétaire,* qu'il doit avoir, bien que la loi ne le dise point, la capacité d'aliéner, 2° *quant au mandataire,* que ce mandataire doit être spécial, en ce sens qu'un mandataire général, chargé simplement d'administrer, ne saurait avoir la faculté d'hypothèque. Mais ce serait une exagération, croyons-nous, que d'exiger, en s'autorisant d'une différence d'expressions existant entre l'article 1988 et notre article 3 (*spécial* au lieu d'*exprès*), que le mandat fût spécial à chaque constitution hypothécaire, et la pensée du législateur nouveau n'a pas été autre que celle de l'ancien. Quoi qu'il en soit de cette petite difficulté d'interprétation, la même disposition n'a fait, sous une forme affirmative, qu'une application du principe à la copropriété des navires, lorsqu'elle a indiqué que dans ce cas *le navire*

Digitized by Google

pourrait être hypothéqué par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement ou de la navigation, avec l'autorisation de la majorité, telle qu'elle est établie par l'article 220 *du code de commerce et celle du juge;* si toutes ces conditions sont nécessaires, c'est que l'armateur-gérant, comme tout mandataire général, ne peut pas hypothéquer. Conséquemment à la même idée, il faut tenir que le capitaine, quoique mandataire général de l'armateur pour tout ce qui concerne les besoins de l'expédition (art. 216), ne peut en dehors de l'hypothèse exceptionnelle de l'article 233 (modifié, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, par l'art. 35 de la loi) hypothéquer le navire; il y a un peu de contradiction sous ce rapport entre cette impossibilité légale, et la faculté pour le capitaine d'emprunter, pour le même objet, sur corps et quille du navire et de grever celui-ci d'un privilège garantissant le paiement de la somme due (art. 191 et 234); c'est une conséquence de l'application à la matière des théories du droit commun.

57. Il était néanmoins, sous l'empire de la loi de 1874, un cas où le capitaine avait le droit d'hypothéquer, tout au moins sans un mandat spécial, celui de *l'hypothèque éventuelle* (art. 26). L'armateur qui prévoyait que son capitaine pourrait avoir besoin d'argent avant le départ et en cours de voyage, faisait sur les registres de l'administration des douanes une déclaration d'hypothèque jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. En vertu de cette déclaration, le capitaine pouvait hypothéquer, au fur et à mesure de ses besoins, dans les limites de la somme indiquée : *l'hypothèque ainsi constituée prenait date du jour de la déclaration.* Cette combinaison se butait à des im-

Digitized by Google

possibilités de droit et de fait qui devaient forcément faire de la disposition qui la consacrait une lettre morte. Cela a été en effet compris. La loi nouvelle ne contient pas néanmoins sous ce rapport d'abrogation expresse ; mais cette abrogation, en dehors des indications très précises fournies en ce sens par les travaux préparatoires, résulte implicitement du 2e alinéa de l'article 33, aux termes duquel *les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire.* Ce qui est la négation du procédé auparavant usité pour la création de l'hypothèque éventuelle.

58. En ce qui concerne la forme en laquelle l'hypothèque peut être constituée, l'article 2 de la loi nouvelle, comme celui de la loi ancienne, a introduit une dérogation remarquable au droit commun ; *l'hypothèque peut être constituée par acte sous seing privé.* Sous l'empire de la loi de 1874, il y avait plus : la forme sous seing privé jouissait d'un avantage sur la forme authentique, en ce que l'acte sous seing privé n'était passible que d'un droit fixe de 2 francs, tandis que l'acte authentique restait soumis aux règles ordinaires en matière d'enregistrement. La réforme sur le premier point a, pour ainsi dire, rencontré l'unanimité ; on a voulu, en simplifiant les formes, favoriser la constitution de l'hypothèque. On n'ignore pas en effet que, dans la pratique journalière du commerce, des engagements pour des sommes considérables sont contractés par simples *effets de commerce* ; si pour garantir ces engagements par une hypothèque constituée sur navire, il avait fallu, conformément à l'article 2127 du code ci-

Digitized by Google

vil, recourir à la forme notariée, la vulgarisation de ce précieux moyen de crédit en aurait été entravée. Il n'en est pas de même de la faveur faite à l'acte sous seing privé sur l'acte authentique, au point de vue fiscal; ceci a été dans la discussion de la loi très combattu, et n'a depuis cessé de l'être. On avait donné pour raison à l'appui de la disposition, que ce n'est qu'*au point de vue de l'inscription à prendre* que l'acte sous seing privé constitutif de l'hypothèque était affranchi du droit proportionnel ; si le créancier ne se bornait pas à cela, s'il manifestait autrement son droit hypothécaire, si, pour mieux préciser, il poursuivait en justice, le droit proportionnel devenait immédiatement exigible, conformément à l'article 23 d'une loi fiscale du 11 juin 1859. Or, si l'on avait fait pareille faveur à l'acte authentique, comme celui-ci peut être par lui-même exécutoire, il en serait résulté que la dispense du droit proportionnel, au lieu de n'être que provisoire, comme pour l'acte sous seing privé, aurait été définitive. — Cette considération était théoriquement juste ; pratiquement elle était loin d'égaliser la situation entre les deux formes de la constitution, par la très bonne raison, en ce qui concerne l'acte sous seing privé, qu'une poursuite judiciaire peut ne pas se produire, et, en ce qui concerne l'acte authentique, qu'un commandement pratiqué en exécution de cet acte provoquera souvent une opposition, et que, dès lors, une instance judiciaire s'ensuivra. La loi nouvelle a donc, très justement encore, modifié ceci ; mais en égalisant les deux formes de constitution, elle a susbtitué (art. 2, 2e al.) au droit simple de la loi de 1874 un droit proportionnel, très modéré du reste (1 p. 1000), ce qui est d'ailleurs conforme aux principes reçus en matière d'enregistrement.

Digitized by Google

59. Ce point vidé, et pour en revenir à la question de forme, de ce que l'hypothèque peut être constituée par acte sous seing privé, il suit *a fortiori* qu'elle peut l'être par acte authentique, au sens générique du mot, c'est-à-dire par un autre acte que l'acte notarié proprement dit, ex. par une police de courtier d'assurances maritimes. Au sujet de la forme sous seing privé, un détail de la réglementation de la loi nouvelle relatif à l'inscription à prendre a fait naître la question de savoir si l'acte de constitution, bien qu'étant en lui-même unilatéral, ne devait pas cependant être fait en deux originaux. L'article 8 dispose en effet que, *pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du receveur des douanes*, UN DES ORIGINAUX DU TITRE CONSTITUTIF D'HYPOTHÈQUE, LEQUEL Y RESTE DÉPOSÉ S'IL EST SOUS SEING PRIVÉ OU REÇU EN BREVET, etc. (1). Et conséquemment à ceci, l'article 9 n'oblige plus dans ce cas le receveur qu'à restituer au requérant *l'un des bordereaux* au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Ne suit-il pas de là que l'acte constitutif doit être fait au moins en deux originaux? Cela n'est-il pas forcé même, puisque, sans ce procédé, le créancier qui a requis inscription resterait sans titre? C'est forcé en effet ; tout ce qu'il convient, quant à ce, de faire remarquer, c'est que : 1° ce n'est pas par application de l'article 1325 du code civil que la chose doit être faite, et le contrat ne devient pas par cela même synallagmatique, et ce qui le prouve, c'est que les deux originaux restent dans la même main ; 2° en conséquence, le titre constitutif ne serait pas nul, pour n'avoir pas été fait

(1) La question est donc la même pour l'acte authentique, lorsqu'il a été reçu en brevet.

Digitized by Google

double, et, question d'inscription à prendre mise à part, il serait absolument régulier.

60. Authentique ou sous seing privé, le titre peut être *à ordre*, et, dans ce cas, *sa négociation par voie d'endossement entraîne translation du droit hypothécaire* (art. 11). Le législateur a tranché ici, dans un sens favorable au crédit, et nonobstant de très réelles difficultés d'application inhérentes à cette solution, une question très controversée ailleurs, en ce qui concerne la portée du principe proclamé par l'article 136 du Code de commerce. Peut-il être *au porteur?* On s'est quelquefois, en sens contraire, autorisé de la disposition de l'article 8 relative à l'indication du nom du créancier dans le bordereau d'inscription. Mais l'argument, s'il était fondé, n'arriverait à rien moins qu'à prohiber la forme *à ordre*, aussi bien que celle *au porteur*. La vérité est, qu'à admettre la première de ces formes, il n'y avait pas lieu de proscrire la seconde ; l'inconvénient au point de vue des notifications et sommations à faire (en cas d'aliénation volontaire ou forcée) est le même dans les deux cas; on y obviera de la même façon.

61. *Publicité de l'hypothèque.* — L'hypothèque maritime, comme toute hypothèque en général, doit être rendue publique par une inscription sur les registres d'un conservateur spécial, qui est ici le *receveur principal des douanes* du lieu où le navire a été immatriculé (art. 6). On a beaucoup hésité avant d'en arriver à ériger ces receveurs en conservateurs de l'hypothèque maritime. Les *conservateurs ordinaires* ont été écartés, par crainte de leur incompétence en ces matières ; les *greffiers des tribunaux de commerce*, parce qu'on n'a pas voulu altérer trop profondément leur caractère et la nature de leurs attributions.

Digitized by Google

Pour les *receveurs des douanes*, une raison d'analogie a fait pencher la balance en leur faveur. Ces receveurs reçoivent les actes de francisation, au moment de la construction du navire ; ils font en plus ce que l'on appelle la *mutation en douane*, c'est-à-dire qu'ils transcrivent sur leurs registres les actes d'aliénation, en cas de transfert de propriété (loi du 27 vendémiaire an II) ; pourquoi ne recevraient-ils pas de plus les inscriptions d'hypothèque ? Ce n'est pas là changer leur caractère, c'est simplement étendre un peu leurs attributions. Mais cela étant, il fallait régler, en même temps que les remises qui leur seraient dues, la responsabilité qui pouvait leur incomber, tout comme à un conservateur ordinaire, à raison des omissions ou des inexactitudes que pouvaient présenter les inscriptions. En thèse ordinaire, le receveur de douanes n'est qu'un employé de l'État, et c'est celui-ci qui supporte la responsabilité de ses actes ; mais il ne pouvait en être de même ici, puisqu'il ne s'agit plus que de la sauvegarde d'intérêts privés, et c'est ce qu'indique une disposition formelle de la loi (art. 37). La même disposition renvoie à un règlement d'administration publique pour la quotité de droits à percevoir, le cautionnement nouveau à fournir, etc.; ce règlement a été, quant à la loi de 1885, promulgué le 18 juin 1886.

62. Ces notions préliminaires exposées, nous avons à voir, en quelques mots et par comparaison au droit commun, au sujet de l'inscription : 1° *où elle doit avoir lieu ;* 2° *en quelle forme ;* 3° *quels effets elle produit.*

Où l'inscription doit avoir lieu ? En principe, au bureau et sur les registres du receveur principal des douanes du port d'attache du navire, c'est-à-dire du lieu

Digitized by Google

où il a été immatriculé au moment de la francisation (art. 6, 1er al.). Mais *quid* au cas où ce serait un navire en construction qui serait hypothéqué ? Ici par la force des choses l'inscription devait être faite sur les registres du receveur des douanes du lieu de construction ; et c'est, en effet, ce qu'a également décidé la loi (*ibid.*). Il fallait aussi se préoccuper du cas où le navire construit dans un lieu serait immatriculé dans un autre, comme également d'une hypothèse très fréquente, celle où le port d'attache du navire, par suite d'un changement de propriétaire ou autre cause, serait déplacé. Ne devait-on pas alors transporter, avec leurs dates respectives, les inscriptions hypothécaires sur les registres du receveur des douanes du nouveau port d'immatricule? C'était forcé, sans quoi l'hypothèque serait restée occulte ; et c'est en effet ce que dispose l'article 7 (1).

63. *En quelle forme l'inscription doit être faite ?* — La loi n'a fait qu'appliquer sous ce rapport, avec variantes, les règles du droit civil, contenues aux articles 2148 et sq. Nous allons dès lors résumer en quelques mots la matière, nous bornant à en signaler les singularités. Le créancier qui prend, par lui ou par un autre, inscription, présente, comme en droit commun, un original ou une expédition, de son titre (suivant la forme que ce titre a revêtue), ainsi que deux bordereaux contenant à peu près les mêmes

(1) L'article 33 (3, 4, 5 al.) a ajouté dans cet ordre d'idées une nouvelle hypothèse à celles indiquées au texte, celle où un navire acheté à l'étranger aurait été hypothéqué avant son immatriculation en France. Il décide que l'hypothèque, après avoir été inscrite par le consul français sur le congé provisoire de navigation, sera reportée sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire aura son port d'immatricule; comme on le voit, il n'y a là qu'une légère extension de la règle déjà admise par l'article 7, au sujet des changements de ports d'attache.

Digitized by Google

énonciations que celles prescrites par l'artice 2148 (art. 8). A noter cependant, sous ce rapport, les différences suivantes : 1° les bordereaux doivent être signés par le requérant, chose qui n'existe pas en droit commun : le législateur a exigé ceci, pour suppléer au défaut de garantie résultant de ce que l'acte constitutif peut être sous seing privé ; 2° ils doivent, entre autres mentions, contenir l'indication des *conventions relatives aux intérêts ;* ce qui se comprend, surtout depuis la loi du 12 janvier 1886, les intérêts ayant une importance autre qu'en thèse ordinaire. La loi pas plus que le législateur du Code civil, n'a tranché la question de savoir ce qu'il en serait en cas d'omission de l'une de ces mentions ; ceci doit être résolu au moyen des considérations invoquées d'ordinaire en cette matière.

64. Une fois nanti de ces pièces, le receveur fait l'inscription, c'est-à-dire qu'il transcrit sur un registre spécial le contenu aux bordereaux ; après quoi il mentionne l'inscription sur celui des bordereaux qui est restitué au requérant (art. 9) (1). Cette nouvelle rédaction diffère en deux points de l'ancienne : 1° le receveur n'est plus obligé de mentionner l'inscription sur le titre constitutif de l'hypothèque ; on a trouvé cette formalité absolument inutile, les tiers ayant le droit, ici comme ailleurs, de se renseigner sur la situation de l'armateur en prenant un état des inscriptions (art. 16) ; 2° il n'est pas obligé

(1) Avec ou sans le titre, suivant que celui-ci est authentique et a été reçu en minute, ou est sous-seing privé, ou bien, ce qui revient au même, a été reçu en brevet. Dans le premier cas en effet le receveur n'a aucun intérêt à retenir une pièce, dont il pourra toujours, le cas échéant, représenter une expédition (cpr. art. 2150, Cod. civ.).

Digitized by Google

davantage de la mentionner au dos de l'acte de francisation. Ceci est plus remarquable et mérite davantage d'être signalé. La pensée qu'avait eue le législateur de 1874 en exigeant cette mention, avait été de prévenir les tiers auxquels s'adressait le capitaine en cours de voyage pour avoir de l'argent, et de les renseigner sur l'état hypothécaire du navire. Or en l'état de l'article 33, cette situation ne peut plus guère se présenter, et le capitaine, s'il veut obtenir de l'argent, en cours de navigation, ne peut guère y parvenir que par la voie du prêt à la grosse. En sens inverse l'exigence de la loi de 1874 avait le triple inconvénient : 1° de divulguer au capitaine la situation financière de l'armateur ; 2° d'empêcher celui-ci de constituer hypothèque sur un navire en cours de voyage ; 3° de rendre impossible enfin, dans la même hypothèse, le renouvellement de l'inscription. C'est donc à bon droit que la formalité a été supprimée.

65. *Quels sont les effets de l'inscription ?* — Ce sont les effets ordinaires, sauf les différences de détail suivantes : 1° l'inscription fixe le rang de l'hypothèque (art. 10, 1er al.) ; s'il y a plusieurs hypothèques inscrites le même jour, elles viennent en concurrence (*ibid.* 2e al., cpr. art. 2147 cod. civ.) ; 2° elle conserve l'hypothèque au même rang pendant dix ans, conformément au droit commun (art. 11). La loi de 1874 avait établi un délai beaucoup plus court, trois ans, par la raison que les prêts commerciaux ne sont généralement pas faits à long terme, et qu'il est bon d'apurer, dans le plus bref délai possible, l'état hypothécaire du navire. Ces raisons n'ont pas convaincu le législateur de 1885 (à tort, croyons-nous), et le retour au droit commun l'a emporté. — Quant à la question de sa-

Digitized by Google

voir, en cas d'aliénation volontaire ou forcée, à partir de quel moment l'inscription est censée avoir produit son effet, et n'a plus besoin d'être renouvelée, nous n'avons guère à la traiter, et il nous suffit de renvoyer aux explications et solutions admises sous l'article 2154 du code civil; 3° enfin, l'inscription conserve, au même rang que le capital, deux années d'intérêts en sus de l'année courante (art. 13). Ceci n'est encore que l'application du droit commun (art. 2151); voir également les explications et controverses ordinaires pour la fixation de l'année courante.

66. *d*) *Effets de l'hypothèque.* — L'hypothèque maritime donne lieu, en dehors des effets ordinaires de toute hypothèque, à une conséquence spéciale qui ne date que de la loi nouvelle, l'interdiction de vendre à un étranger (art. 33, § 1). On saisit facilement la raison de cette très heureuse innovation; si, dans cette situation, on avait pu dénationaliser le navire, que serait devenue la garantie du créancier, alors surtout que la loi étrangère aurait pu ne pas admettre l'hypothèque maritime? Pareil danger n'était pas à craindre pour l'hypothèque immobilière, puisque les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française (art. 3 cod. civ.). La loi a très rigoureusement sanctionné sa disposition, en prononçant la nullité de l'aliénation (1) et en rendant de plus le vendeur passible des peines portées en l'article 408 du code pénal (il y a en effet en l'hypothèse une sorte d'abus de confiance).

(1) Mais comme la nullité n'est que relative, il est évident qu'elle ne peut être invoquée que par celui en faveur de qui elle a été écrite, c'est-à-dire le créancier hypothécaire; nous tenons donc que dans les rapports de l'acheteur et du vendeur le contrat serait valable et devrait sortir à effet, au point de vue des dommages-intérêts à attribuer.

Digitized by Google

67. Revenons aux effets ordinaires qui sont le droit de suite et le droit de préférence (art. 17, 1er al., et 34).

L'hypothèque produit un *droit de suite*, en ce sens que le créancier hypothécaire a le droit, comme en thèse ordinaire, de mettre les tiers détenteurs en demeure de payer ou de délaisser, et à défaut de saisir le navire (art. 17). Il existe cependant à cette faculté une restriction, pour le cas où l'hypothèque aurait été consentie simplement sur portion de navire. Dans cette hypothèse le créancier ne pourrait en principe exécuter, c'est-à-dire saisir et faire vendre que la portion qui lui a été affectée, sauf le cas où cette portion excéderait la moitié de l'intérêt total du navire ; alors l'exécution porterait sur le tout (art. 17, 2e al.). Le législateur est parti de cette idée, que le créancier pouvant alors, du chef de son débiteur, provoquer la licitation (art. 220, 3e al. cod. com.), il n'y a pas de raison pour qu'il n'ait point, par une sorte de corollaire, le droit de saisir (1).

68. Quelle serait, en sens inverse, la situation du créancier, au cas où la licitation aurait été provoquée par un autre ? Cette licitation devrait-elle avoir son effet ordinaire, qui est d'entraîner la nullité des hypothèques consenties durant l'indivision (art. 883 cod. civ.) ? Et, dans le cas contraire, quels sont au juste les effets de l'hypothèque ? Sur le premier point, la loi nouvelle,

(1) Il y a cependant une différence entre la disposition de l'article 220 Code de commerce et celles du présent article ; la première se contente de la moitié de l'intérêt total du navire, tandis que la seconde exige plus de la moitié. Bien que cette différence n'ait pas été très voulue (les travaux préparatoires de la loi de 1874 sont formels pour renvoyer à l'art. 220), la lettre de la loi est trop formelle pour qu'on ne doive pas s'y tenir ; *sic*. Cass. 31 mars 1886 (P. 86.1.626).

Digitized by Google

ainsi que celle de 1874, obéissant à une nécessité pratique évidente, dispose (art. 17, 3e al.) que, par dérogation à l'article 883 du Code civil les hypothèques consenties durant l'indivision continueront à subsister après le partage ou la licitation ; on n'aurait pu en effet admettre le contraire sans tuer le crédit. Le législateur nouveau a été sous ce rapport plus radical que l'ancien, en ce sens qu'il n'admet pas de réserve, même au cas où la copropriété proviendrait de succession ou de communauté conjugale, et cette innovation s'explique très bien par la disposition, nouvelle aussi, de l'article 3 (3e al.) ; les cohéritiers qui ont à souffrir de ces hypothèques n'ayant qu'à s'imputer à eux-mêmes d'avoir consenti à leur constitution. Sur le second point, il faut répondre en principe que l'hypothèque conserve ses effets ordinaires, seulement si la licitation s'est faite dans la forme des articles 23 et sq. (c'est-à-dire dans la forme de la saisie) le droit des créanciers hypothécaires sur portion de navire sera transporté sur le prix. Ceci n'est guère que l'application du principe général porté en l'article 193 du code de commerce ; il n'y a donc qu'à se rapporter à ce qui en est dit ci-dessus (n° 43) pour avoir une idée des hypothèses dans lesquelles la disposition de loi sera susceptible de s'appliquer.

69. Ce point spécial mis de côté, le créancier hypothécaire a donc, au point de vue du droit de suite, ses facultés ordinaires. Mais si telle est la situation du créancier, il en résulte que le tiers acquéreur doit également jouir du moyen que la loi lui accorde en cas d'aliénation volontaire pour paralyser le droit dont s'agit : ce qui revient à dire qu'il peut *purger*. Le législateur nouveau a transporté ici dans ses lignes générales cette procédure de la

Digitized by Google

purge (art. 18-21) ; dans l'intérêt du crédit, cela était indispensable, plus indispensable qu'ailleurs, car chaque voyage amène de nouvelles dettes, et il fallait dès lors déblayer autant que possible le gage des charges préexistantes. On a donc emprunté, avons-nous dit, la procédure ordinaire de la purge. Il y a cependant quelques différences, soit quant aux délais, soit quant aux formes. 1° *Quant aux délais;* ainsi la notification, dont il est question en l'article 2184 du code civil, doit avoir lieu, non plus dans le délai d'un mois à partir du moment où les poursuites sont commencées, mais dans le délai de quinzaine (art. 18) ; d'autre part, les créanciers n'ont plus quarante jours pour provoquer une surenchère, mais seulement dix jours (art. 21). 2° *Quant aux formes,* le tiers acquéreur n'a plus trois pièces à signifier, mais deux seulement (art. 19) ; rien ne remplace l'*extrait de la transcription* (ici la *mutation en douane*) : la loi a jugé que cela faisait double emploi avec le titre constitutif lui-même. De plus la *réquisition de surenchère* n'est plus signifiée au précédent propriétaire en même temps qu'à l'acquéreur (art. 21) ; la loi s'en est fiée aux soins et à l'intérêt de ce tiers acquéreur, pour mettre en cause le précédent propriétaire.

Lorsqu'une réquisition de surenchère aura eu lieu, la vente se fera en justice en la forme des ventes sur saisie (art. 22). A ce sujet la loi a traité, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque, de la vente sur saisie (art. 23-30), et modifié la procédure établie par le code de commerce, abrogeant (art. 39) certaines dispositions de ce code (art. 201-207). Voy. ci-dessus, n° 39.

70. *En ce qui concerne le droit de préférence,* la situa-

Digitized by Google

tion se trouve établie avec la plus grande netteté par l'article 34 (aujourd'hui art. 191 cod. com., dernier alinéa) : *Les créanciers hypothécaires viennent sur le navire dans leur ordre d'inscription après les créances privilégiées.* En fait, le classement peut donner lieu à des difficultés, et des contestations particulières se produiront souvent. Quelle sera alors la procédure à suivre ? C'est en principe, et sauf certaines modifications de détail, celle de l'*ordre* ; c'est ce qui résulte des articles 31-32. La loi nouvelle a donc dérogé sous ce rapport à celle de 1874 qui s'était référée, avec quelques changements, aux articles 210 et sq. du code de commerce. Il y a là une manifestation nouvelle de la pensée première qui tend de plus en plus à assimiler le navire à un véritable immeuble.

71. Il nous reste un mot à dire, comme épilogue de cette matière, de ce qui est l'inverse de l'inscription, et suivra le plus souvent l'anéantissement de l'hypothèque, la *radiation.* La loi nouvelle a statué sur ce point dans les deux articles 14 et 15. Il résulte de sa disposition, que la radiation peut, comme en droit commun, être *volontaire* ou *judiciaire.* Rien à dire du cas où elle est judiciaire ; l'hypothèse où elle est volontaire contient au contraire une double particularité à relever. D'*une part,* la radiation, à la différence de l'inscription, ne peut avoir lieu qu'en suite d'*un acte authentique ;* cette anomalie a été expliquée dans le rapport, par cette idée qu'une radiation indûment opérée est un fait plus grave qu'une inscription qui se trouverait dans le même cas ; le débiteur seul souffre de ce dernier état de choses, tandis que le premier atteindrait les tiers. D'*autre part,* la radiation n'est mentionnée sur le titre constitutif de l'hypothèque que tout autant qu'il est

Digitized by Google

sous seing privé, ou qu'étant authentique il est *en brevet*; il servirait de peu en effet de la mentionner ailleurs, le créancier pouvant, par la représentation d'une autre expédition de son acte, faire comme si elle n'existait point.

§ IV

De la copropriété des navires

72. Il y a d'une façon générale *copropriété des navires*, toutes les fois qu'un ou plusieurs bâtiments de mer se trouvent appartenir à plusieurs personnes. Toutefois ce n'est pas à ce point de vue large que s'est placé le législateur, lorsqu'il a écrit la disposition de l'article 220, réglementaire de cette situation; il a supposé que la copropriété n'affectait aucune forme particulière, c'est-à-dire, d'une façon plus précise, ne présentait pas la forme d'une société de commerce ordinaire. Ainsi, 1° plusieurs personnes font construire ou achètent un navire, en vue de l'exploiter dans un intérêt commun; 2° le propriétaire unique d'un bâtiment de mer cède à un tiers une part d'intérêt dans ce qui a été d'abord sa chose exclusive, c'est l'hypothèse prévue par l'article 195 (2e al.); 3° le propriétaire unique d'un navire étant décédé, ce navire, *du consentement de tous les intéressés* (1) reste provisoirement indivis entre eux et les communistes décident d'en continuer l'exploitation. Quoi qu'il en soit, le législateur en vue d'attirer les capi-

(1) Nous disons *du consentement de tous les intéressés*, car autrement le navire resterait dans la condition de tous les autres biens indivis, et la règle des articles 815 et sq. du code civil lui serait applicable.

Digitized by Google

taux dans ces communautés qui lui paraissaient utiles au développement du commerce maritime, a dérogé en leur faveur à quelques-unes des règles qui régissent les indivisions ordinaires ; et la pratique, renchérissant sur ce qu'a fait la loi (c'est fort peu, ainsi qu'on va le voir), a imaginé, afin de favoriser la transmission des titres de propriété, de diviser intellectuellement le navire en vingt-quatre parts égales, que l'on a appelées *quirats* ou *portions*, d'où le nom de *quirataire* ou *portionnaire* donné à chacun des communistes. Ce fait est très intéressant à noter ; car il contient la solution implicite d'une question qui, ainsi qu'on va le voir, a été très controversée.

73. Ces notions exposées, quelles sont les règles de la copropriété des navires? La loi, nous en avons déjà fait l'observation, s'est malheureusement montrée très sommaire sur ce point ; elle n'a consacré à cette hypothèse qu'une disposition, celle de l'article 220. Voyons néanmoins ce qui s'y trouve établi, sauf ensuite, sur les points omis, à voir par quels emprunts il faudra la compléter. L'article 220 contient deux règles fondamentales : 1° *en tout ce qui concerne l'intérêt commun des copropriétaires, l'avis de la majorité est suivi ;* 2° *la licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant la moitié de l'intérêt total.*

74. *En tout ce qui concerne l'intérêt commun, l'avis de la majorité est suivi* (art. 220, 1er al.). — On ne pouvait, en effet, exiger l'unanimité sans rendre l'exploitation impossible ; mais cela étant, il restait à déterminer de quels éléments devait se composer la majorité, si c'était la majorité en nombre qui était nécessaire, ou la majorité d'intérêt. Le législateur s'est décidé pour cette seconde

Digitized by Google

idée, et le second alinéa de l'article 220 porte que *la majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur*. C'est la reproduction pure et simple, ainsi que cela a été déjà dit, de la théorie romaine (loi 8 au digeste, titre *de pactis*), et l'application pure et simple également de ce principe, que là où est l'intérêt, là aussi doit être le commandement. Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune borne à cette omnipotence de la majorité? Non, certes; la majorité ne pourrait rien d'abord contre le pacte social, elle serait impuissante, par exemple, à changer l'objet ou le mode d'exploitation du navire, le faire servir au transport des personnes, tandis qu'il aurait été stipulé que le navire serait affecté à celui des marchandises, etc. Il a été aussi, et d'une façon assez générale, admis que la majorité ne saurait imposer sa volonté, à l'effet de laisser le navire inactif, de ne pas le faire naviguer; la majorité, a-t-on dit, doit être active, et non pas passive. Nous nous sommes permis ailleurs (1) d'élever des doutes sur le bien fondé de cette considération, et nous y persistons. Ce n'est pas là violer le pacte fondamental, et ce peut être quelquefois une résolution utile, que de ne pas faire naviguer, provisoirement du moins, le navire.

75. Sauf ces réserves, la majorité fait loi (2); mais *quid* au cas où il n'y aurait pas de majorité, et où les avis seraient également divisés? *quid* aussi au cas où la minorité se refuserait à contribuer aux dépenses résultant des

(1) Cresp et Laurin, p. 353 et sq., *sic* aussi Desjardins, t. II, n° 326; Lyon-Caen et Renault (n° 1645).

(2) Ainsi pour hypothéquer le navire, voy. ci-dessus, n° 56. — *Quid* pour l'assurance? voy. dans le sens de l'affirmative, Laurin sur Cresp, I, 353, Desjardins (1, 330); — contr.: Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

Digitized by Google

résolutions prises ? Il ne saurait y avoir grande difficulté sur l'un et l'autre point. En ce qui concerne la première hypothèse, on aboutirait forcément en fait et en droit à la licitation ; *en fait*, parce que le fonctionnement de la société étant devenu impossible, il vaut mieux en finir ; *en droit*, parce qu'on se trouverait dans la situation textuellement prévue par le 3e alinéa de l'article 220. Quant au second point, l'article 233 fournit, en dehors de l'application du droit commun, un moyen sommaire de sortir d'embarras, et de contraindre la minorité à fournir sa part contributive dans les dépenses faites. Il est vrai que la disposition ne fait intervenir que le capitaine, mais ce n'est pas là une raison sérieuse de douter. On ne comprendrait pas en effet que la société ne pût pas faire ce que ferait à sa place le capitaine, c'est-à-dire celui qui n'est en définitive que son représentant. Il est rare du reste, étant donné une copropriété de navire, que le pacte social ne s'explique point sur les règles d'administration et de fonctionnement de la société ; le plus souvent un des communistes sera délégué, avec des pouvoirs spécifiés, comme *armateur*, c'est-à-dire comme gérant ; dans ce cas, la grande règle de l'article 220 (1er al.), cessera d'avoir son effet en tous les points qui auront été réglementés différemment par la convention des parties.

76. 2° *La licitation ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total du navire* (art. 220, 3e al.). — Cette disposition remarquable constitue une dérogation à la règle de l'article 815 du code civil, aux termes de laquelle on peut toujours, en cas de copropriété, sortir d'indivision. Le législateur a voulu, en empêchant que l'association ne pût

Digitized by Google

être dissoute à tout moment par une demande intempestive de licitation, favoriser, ainsi que nous l'avons dit, ces sociétés. Si des copropriétaires se trouvent mal de cette indivision, s'ils jugent que la chose commune n'est pas administrée d'une façon avantageuse, ils n'ont qu'à se retirer de la société en cédant leur intérêt à des tiers (1).

77. Le législateur n'a pas déterminé devant quelle juridiction la demande en licitation doit être portée, et en quelle forme il doit y être procédé ; mais ces deux points sont sans difficulté. Il est incontestable, d'une part, par application des articles 631 et 633, que la demande peut être portée devant le tribunal de commerce, puisqu'elle est relative à une expédition maritime, et, d'autre part, qu'elle doit avoir lieu aux enchères publiques, et cela par l'intermédiaire d'un courtier maritime (cpr. art. 80 Cod. com. ; loi du 3 juillet 1863).

78. Telles sont les deux uniques règles que la loi a établies touchant la copropriété dont s'agit ; il est évident que cela est profondément insuffisant, et il est indispensable de compléter cette trop partielle réglementation par des emprunts faits ailleurs. Mais où, et à quelle matière

(1) Il s'est élevé, au sujet de l'application de la loi, une question singulière, qui était déjà discutée dans notre ancien droit, celle de savoir si la licitation devrait être accordée, au cas où elle serait demandée par des intéressés représentant *plus de la moitié* de l'intérêt total du navire; et certains de répondre non, par la raison qu'il y a alors une majorité, et qu'en conséquence la licitation n'a plus de raison d'être. C'est là purement et simplement jouer sur les mots ; la majorité qui existe pour la licitation peut, en effet, très bien ne pas se rencontrer pour une continuation de l'exploitation commune. L'affirmative doit au contraire être admise pour deux motifs : 1° parce qu'il est évident que ce que la moitié des intéressés peut faire, plus de la moitié le peut également; 2° parce qu'en tout ce qui concerne l'intérêt commun, l'avis de la majorité doit être suivi; or il peut être de l'intérêt commun de demander la licitation du navire.

Digitized by Google

faut-il se référer ? Ceci a fait naître la double question de savoir si cette copropriété est une *communauté* simple, ou bien au contraire une *société*, et dans le cas où ce serait une société, *quelle société ?*

79. Le premier point présentait autrefois un très grand intérêt pratique, au point de vue de la juridiction arbitrale établie par les articles 51-63 du code de commerce ; les contestations venant à naître entre les intéressés devaient ou non être de la compétence des arbitres, suivant que l'on admettait qu'il y avait ou non société. Cet intérêt fait défaut, depuis que la loi du 17 juillet 1856 a abrogé l'arbitrage forcé et restitué la connaissance des questions sociales aux tribunaux de commerce, et aucun autre ne peut guère être signalé. Ce n'est pas qu'il n'y ait en thèse générale des différences entre la *communauté* simple et la *société* : ainsi on peut toujours sortir d'indivision, tandis qu'on ne peut pas à son gré dissoudre la société ; ainsi d'autre part la *communauté* ou *indivision* se continue avec les héritiers, tandis que la mort de l'un des associés dissout la *société* (art. 1865). Mais ces différences n'existent pas ici, la loi s'étant expliquée sur le premier point (art. 220, 3e al.), et le second se trouvant par une suite de la même disposition résolu dans le même sens. La question n'a donc de raison d'être qu'en ce qu'elle se relie à la suivante, et constitue un point préjudiciel à celle-ci. On ne peut en effet décider que la copropriété dont s'agit constitue telle ou telle société, sans avoir admis préalablement que c'est une société.

80. Est-elle une société ? On en a douté, par les raisons que l'on pressent. L'article 220 (3e al.), constitue, en ce qui concerne notre copropriété, une dérogation à l'ar-

Digitized by Google

ticle 815 du code civil ; c'est donc, qu'à défaut de cette dérogation, celui-ci aurait été applicable ; or, cela n'implique-t-il pas qu'il y a *communauté simple ?* De plus il est admis, par une sorte de corollaire de ce qui précède, que la situation première se continue, en cas de décès de l'un des intéressés, entre les survivants et les héritiers du prédécédé ; or, n'est-ce pas là encore le *criterium* de la *communauté* ? — Ces deux considérations sont loin cependant d'être déterminantes. L'article 220 d'abord, en ce qu'il limite le droit de demander la licitation, peut constituer une dérogation à l'article 1869 du code civil, aussi bien qu'à l'article 815, car il ne faut pas oublier qu'en admettant qu'il y ait société, on est en présence d'une société à durée illimitée (1). Quant à la continuation de l'état d'indivision avec les héritiers de chacun des intéressés, elle prouve encore moins, car, par suite de la division du fonds social en *quirats*, la société cesse d'être une société de personnes pour devenir une société de capitaux ; les quirats sont de véritables *actions;* ils en ont tous les caractères. Que reste-t-il donc, en l'état de la non-pertinence des deux considérations dont il vient d'être parlé ? Il reste cette idée fondamentale, que la copropriété dont s'agit a un but commercial, qui est l'*expédition maritime* et qu'elle se propose de *faire des bénéfices*. C'est donc, par une application mathématique de la définition de l'article 1832 du code civil, une société, et par cela même une société commerciale (2).

(1) La durée de la société pourrait, il est vrai, être limitée ; mais cette limitation nous paraîtrait alors exclure l'application de l'article 220 (3e al.).

(2) Cpr. Cresp., p. 339 et sq., Desjardins, n° 321, p. 147 et sq. ; Lyon-Caen et Renault (n° 1651) et cass. 27 fév. 1883 (P. 84.2.446).

Digitized by Google

81. Ce point acquis, *quelle société de commerce* constitue la copropriété des navires? Ici la divergence a été encore plus grande, parce qu'il se rencontre dans notre espèce des caractères appartenant à toutes les sociétés de commerce. En effet, par la solidarité des engagements admise aujourd'hui malgré le silence de la loi (voy. ci-après), la copropriété des navires ressemble à la *société en nom collectif;* par la faculté d'abandon de l'article 216, elle verse dans la *commandite;* par le défaut de raison sociale et l'irresponsabilité qui est la conséquence de la faculté d'abandon, elle confine à la *société anonyme*, enfin par le caractère occulte de l'association, à la *participation.* Qu'est-ce-à-dire ? si ce n'est que cette société ne doit précisément être confondue avec aucune autre, et que le faisceau de ces particularités divergentes constitue un *criterium* particulier? Il s'ensuit qu'il faudra bien se garder sur aucun point de faire appel aux dispositions du code de commerce ou de la loi de 1867 ; ces dispositions, soit qu'elles soient générales, comme celles relatives aux *conditions de forme et de publicité* ou à la *prescription de cinq ans*, soit qu'elles soient spéciales à telle ou telle société, doivent être complètement écartées. Il n'y a, en dehors de l'article 220, d'autre guide que le droit commun des sociétés représenté par les articles 1832 et sq. du code civil. Ce principe une fois admis aurait mené, en ce qui concerne les engagements des associés, à cette conséquence que ces engagements auraient été régis uniquement par l'article 1863, c'est-à-dire que les associés (sauf la faculté d'abandon) auraient été tenus *conjointement* et non pas *solidairement* des dettes sociales. C'est cependant la solution contraire qui a prévalu, et la Cour

Digitized by Google

de cassation a, par arrêt du 27 février 1877 (D. P., 1877, 1, 214) admis la solidarité des engagements. Mais ce n'est pas parce que la société dont s'agit constituerait une *société en nom collectif*, tombant dès lors sous l'application de l'article 22 du code de commerce ; c'est parce que d'une part la solidarité se présume en matière commerciale, et d'une autre part que le droit romain le décidait déjà ainsi au cas où il y avait plusieurs *exercitores*, en ce qui concerne les actes faits par le *magister navis*, et qu'il est à croire dès lors que le législateur moderne a par son silence même adopté cette solution, conforme d'ailleurs aux nécessités du crédit (1).

(1) MM. Lyon-Caen et Renault (n° 1648, note 1) mettent cette solution en doute et opposent au texte de la loi 1, § 25 (dig., liv. XIV, titre I), qui est formel dans le sens indiqué plus haut, celui de la loi 4 qui porte au contraire que les *exercitores*, lorsqu'ils se sont obligés directement vis-à-vis des tiers, ne sont tenus que *pro portionibus exercitionis*. Mais cette distinction qui est en effet très réelle, n'a pas, en cette matière du moins, frappé l'esprit de nos anciens commentateurs, parce qu'elle était au fond irrationnelle, et ne peut dès lors infirmer l'autorité des précédents historiques, implicitement ratifiés par le législateur ; il s'agit en effet beaucoup moins de savoir ce qui était en réalité la règle du droit romain, que ce qu'on l'a crue être.

Digitized by Google

CHAPITRE DEUXIÈME

DE L'ÉQUIPAGE

82. Si le navire est le premier des instruments de transport, l'équipage représente forcément le second, puisque sans lui le navire ne pourrait pas remplir le rôle que l'industrie humaine lui a assigné. Mais l'équipage n'arrive à donner ses soins au bâtiment à bord duquel il se trouve, que par suite d'une convention intervenue avec l'armateur ou celui qui le représente, convention créant à l'encontre de chacun des contractants des droits et obligations réciproques. C'est de cette convention, ainsi que des effets et conséquences juridiques en dérivant, que le législateur du code de commerce s'occupe dans trois titres qui comprennent de l'article 216 (abstraction faite de l'article 220 qui vient d'être expliqué) à l'article 272. Ces dispositions sont loin du reste de comprendre toute la matière; il y a ici, par suite de l'organisation spéciale qui régit les gens de mer, une partie administrative très importante, très intéressante aussi, dont les prescriptions se relient intimement aux articles du code, en sont le complément ou en commandent l'application. C'est en tenant compte de cette double source du droit, que nous allons exposer le sujet.

83. Les règles dont, dans son ensemble, il se compose,

Digitized by Google

doivent être distribuées en deux catégories, parce qu'elles régissent en effet deux catégories de personnes distinctes. *Les unes sont générales*, concernent tous les gens de mer, capitaine compris; *les autres sont spéciales à ce dernier*, considéré en sa qualité de capitaine. Le capitaine a en effet une situation un peu complexe; à un certain point de vue, c'est un marin comme les autres, et il tombe sous l'application de toutes les règles et prescriptions qui régissent les marins; mais suivant un autre aspect, c'est-à-dire par suite de sa qualité particulière et des pouvoirs qu'elle implique, le capitaine est à part, qu'il s'agisse de ses rapports avec l'armateur, avec les gens de son équipage, ou avec les tiers; de là la distinction.

§ I

Des marins en général

84. L'équipage d'un navire de commerce se compose généralement de personnes, d'aptitudes et de fonctions diverses, qui sont — outre le capitaine, directeur et administrateur du navire — le *second* destiné, le cas échéant, à le remplacer, un ou plusieurs autres officiers, — *les matelots*, parmi lesquels certains spécialistes, comme les *mécaniciens* pour les bateaux à vapeur, enfin les *mousses* et *novices*. En sus de ce noyau premier qui constitue, à proprement parler, le corps des *gens de mer*, il y a sur les grands navires de commerce d'autres personnes chargées d'un service accessoire, tels que *chirurgiens*, *maîtres d'hôtel*, etc. Ces personnes font partie de l'équipage comme les premières (elles sont en effet portées, comme celles-ci, sur le *rôle d'armement*); aussi, bien qu'elles ne soient pas des ma-

Digitized by Google

rins et astreintes aux règlements particuliers qui régissent la profession de ceux-ci, convient-il de leur appliquer le bénéfice de la plupart des dispositions de notre matière (art. 191, n° 6; art. 262 et sq.); ces faveurs tiennent, en effet, beaucoup moins à la qualité de marin qu'à celle de membre de l'équipage contribuant, dans une mesure donnée, à la direction comme à la conservation du navire (1).

85. Les gens de l'équipage doivent être français au moins pour les trois quarts et *marins inscrits*, c'est-à-dire marins portés sur les registres de l'Inscription maritime (loi du 21 septembre 1793). Il convient, à ce sujet, en suite de l'observation générale ci-dessus présentée, de dire un mot de cette grande institution, due au génie de Colbert, qui s'est d'abord appelée le *système des classes*, parce que les marins y étaient distribués en plusieurs classes, devant servir à tour de rôle sur les vaisseaux de l'État (Ord. du 15 avril 1689), qui a pris le nom actuel d'*inscription maritime*, depuis qu'une loi du 3 brumaire an IV, complétant la réglementation d'une très importante ordonnance royale, celle de 1784, a substitué à ce système un autre mode d'appel, fondé sur d'autres considérations, et qui se trouve aujourd'hui, sauf de légères modifications intervenues depuis, régi par un règlement général, élaboré en 1866 (2).

(1) Voy, cependant, en ce qui concerne l'insaisissabilité des salaires, ci-après n° 96 et la note.

(2) Cette institution, qui a rendu les plus éminents services à la marine militaire comme à la marine marchande, qui a créé, pour le service de l'une et de l'autre, une pépinière de marins solides et expérimentés, n'en a pas moins subi de très vives attaques, par suite de la gêne qu'elle apporte au recrutement du personnel des bâtiments de commerce et de la surélévation du taux des salaires, conséquence forcée du défaut de concurrence. On a dit (pour ne tenir compte que des critiques les plus récentes) que cette organisation n'avait plus

Digitized by Google

86. Aux termes de cette législation, la France est divisée en cinq arrondissements maritimes (Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort, Toulon), se subdivisant eux-mêmes en un certain nombre de sous-arrondissements, puis de quartiers, et comportant une zone, fixée du reste par décrets, du bord même de la mer jusqu'à un point déterminé de l'intérieur des terres. Chacune de ces divisions a à sa tête un fonctionnaire spécial : l'arrondissement, un *préfet maritime;* le sous-arrondissement, un officier supérieur de l'administration de la marine; le quartier, un commissaire de l'inscription maritime, juridiquement le plus important de tous, celui qui a l'action la plus immédiate en ce qui concerne le recrutement des marins.

En l'état de cette organisation, la personne qui veut exercer la profession de marin n'a qu'à se présenter dans les bureaux du commissariat de la Marine de son quartier et provoquer son inscription sur les registres qui y sont tenus. Si elle est mineure, elle doit être munie des autorisations réglementaires; le plus souvent, elle ne sera que provisoirement inscrite; l'inscription définitive n'a lieu qu'à dix-huit ans, après un certain nombre de mois de navigation.

87. L'inscription entraîne pour le marin l'obligation de

de raison d'être, aujourd'hui qu'une loi du 15 juillet 1889 a si considérablement réduit la durée du service militaire; on a ajouté que le service des vaisseaux de l'Etat, notamment des gros cuirassés exige des notions spéciales et techniques que ne possèdent pas les marins de commerce. Le ministre de la marine, en inaugurant récemment les séances d'une Commission désignée pour étudier la question (4 mars 1890), a fait justice de ces critiques, et il faut souhaiter que cette commission, tout en faisant la part des réformes nécessaires, maintienne une institution qui a en somme fait ses preuves, et rachète par tant d'avantages les quelques inconvénients qu'elle peut présenter.

Digitized by Google

servir sur les vaisseaux de l'État jusqu'à cinquante ans. Mais en fait le marin ne fait que cinq ans, réduits même aujourd'hui à trente-six mois de service actif. Après ce temps, il est mis en congé, devient en conséquence libre de s'engager dans la marine marchande, et n'est exposé qu'aux chances de rappel, et encore avec certaines réserves et distinctions indiquées par les textes réglementaires.

En retour de cette obligation, le marin jouit d'avantages marqués; le plus saillant a été jusqu'à présent la dispense du service dans l'armée de terre, c'est-à-dire du service militaire ordinaire. Mais cette faveur s'est trouvée considérablement atténuée, sinon supprimée, du fait de la loi nouvelle du 15 juillet 1889, qui inaugure le service de trois ans. Néanmoins, à défaut de ceci, d'autres avantages subsistent encore, qui ne laissent pas d'être un encouragement à l'exercice de ce dur métier; c'est ainsi, pour ne signaler que les plus caractérisés (voir du reste ci-après, n°s 97 et sq.), qu'à la différence du soldat de l'armée de terre, le marin, 1° trouve dans son obligation de servir les éléments mêmes d'une profession, c'est-à-dire son gagne-pain et celui de sa famille; 2° a droit, moyennant un léger prélèvement opéré sur ses salaires, et alors même qu'il sert dans la marine marchande, à une retraite qui lui est servie par une caisse spéciale, fonctionnant sous le contrôle, et en grande partie avec les secours de l'État, la *caisse des invalides de la marine.*

88. Tel est le personnel dans lequel, pour la partie française, doit être recruté l'équipage. Nous pouvons maintenant aborder la partie juridique du sujet et voir, avec la loi elle-même, 1° *comment se forme et se constate l'en-*

Digitized by Google

gagement des gens de mer; 2° *quels effets il produit;* 3° *comment et par quelles causes il se dissout.*

89. A. *Comment se forme et se constate l'engagement des gens de mer.* — Et d'abord *comment il se forme.* La question est complexe et elle présente à examiner le double point suivant : 1° *entre qui se forme l'engagement;* 2° *de quelle façon.*

1° *Entre qui se forme l'engagement.* — Entre le *marin*, d'une part, et celui qui représente l'armement, c'est-à-dire soit le *propriétaire du navire*, soit l'*armateur*, si l'armateur est distinct du propriétaire, soit enfin le *capitaine* (art. 223), lequel ne peut néanmoins, ainsi que cela sera mieux vu plus tard, agir que de concert avec l'armateur, lorsqu'il se trouve dans le lieu de la demeure de celui-ci. Mais, même dans ces conditions, le traité intervenu entre les intéressés n'est pas définitif, il est soumis au contrôle du commissaire de la marine, et ne devient, du moins du chef de l'une des deux parties, qui est le représentant de l'armement, définitif que lorsqu'il a subi ce contrôle (cpr. art. 270, 4e al.).

90. 2° *De quelle façon peut avoir lieu l'engagement.* — De trois façons, *au mois*, *au voyage*, *au fret* ou *au profit.* L'engagement est dit *au mois*, lorsque le salaire est fixé à raison de tant par chaque mois de navigation ; c'est, en matière d'engagement des gens de mer, la pratique courante. Il est au contraire *au voyage*, lorsque le marin y stipule une somme fixe pour tout le voyage en vue duquel il engage ses services; ce mode est plus rare, il n'est guère pratiqué que pour les capitaines. Enfin l'engagement est *au fret* ou *au profit*, lorsque le salaire de l'équipage consiste dans une participation, suivant une proportion déter-

Digitized by Google

ninée, *au fret*, si le navire est affrété, *au profit*, si le navire ne gagne pas de fret, mais navigue pour le compte de son propriétaire. Ce mode d'engagement était autrefois très usité pour les *armements à la course*, en raison des dangers particuliers que présentaient ces armements; il est pratiqué encore, et pour la même raison, pour les armements à la pêche. Très souvent aussi le capitaine est engagé de cette façon, ce qu'on exprime en disant qu'il navigue *aux deux cinquièmes*, *aux trois cinquièmes*, etc.; c'est une façon de l'intéresser à la réussite de l'expédition. — Il y a un très grand intérêt à distinguer ces divers modes d'engagements; les deux premiers ne constituent qu'une application ou une variété du *louage de services*, et ils ne diffèrent entre eux qu'en ce que l'engagement *au voyage* implique un forfait qui n'existe pas dans l'engagement *au mois* (nous signalerons plus tard des applications de cette idée). Le troisième suppose au contraire une *société*, une véritable *participation* dans laquelle l'armateur apporte l'usage de son navire, et les marins leurs services; ce qui entraîne des conséquences remarquables touchant les droits de ceux-ci en cas de naufrage, de rupture du voyage, de décès (257, 260, 265), et aussi, croyons-nous, au point de vue du privilège qui garantit les loyers, ainsi que cela sera mieux établi (voy. ci-après, n° 104).

91. La loi a exigé que ces accords, et autres qui peuvent intervenir, *fussent constatés par écrit* (art. 250). La raison est la même que celle exposée déjà ci-dessus, et elle a inspiré du reste une série de dispositions analogues; on a voulu proscrire en matière maritime, à cause de l'importance des intérêts engagés, la preuve testimoniale (1).

(1) Certains auteurs, Boistel (n° 1217), de Valroger (II, n° 314), Des-

Digitized by Google

La situation sera donc la même qu'ailleurs : à défaut d'écrit, le contrat ne sera pas nul, mais il ne sera susceptible de se prouver que par *l'aveu judiciaire* ou le *serment décisoire* (1). Du reste le législateur a été ici, en ce qui concerne cette question de preuve, plus précis que partout ailleurs ; non seulement il a exigé un écrit, mais il a dit encore en quoi devait consister cet écrit : c'est la *convention des parties*, c'est-à-dire l'acte sous seing privé ou authentique constatant cette convention (2), ou le *rôle d'équipage*, savoir l'état, dressé par le commissaire de la marine, de tous les hommes composant l'équipage du navire, avec l'indication des conditions de leur engagement (art. 250). Cet excès de précision a fait naître une difficulté. Tout navire doit avoir un rôle d'équipage, et tout rôle d'équipage doit contenir, d'une façon sommaire tout au moins, les clauses de l'engagement du marin, à l'effet que

jardins (III, n° 626) prenant à la lettre le mot *convention* de l'art. 250, en induisent cette conséquence, que jusqu'à la confection du *rôle d'équipage* l'engagement peut être prouvé par témoins. Il va être démontré ci-après que le mot *convention* n'a pas le sens qu'on lui attribue (qui est incontestablement, nous le reconnaissons, son sens ordinaire), qu'il y en a un autre plus spécial qui exclut la possibilité de la preuve testimoniale. Mais, en dehors de cette considération, il y a en faveur de cette solution une raison déterminante, c'est que ce cas-ci serait le seul où en matière maritime la preuve testimoniale serait admissible ; partout ailleurs, sans doute aucun, le législateur l'a proscrite (voy. art. 195, 218, 220, 273, 311, 332). La raison de l'exception ne se comprendrait donc pas, et dans tous les cas n'a pas été donnée (*sic* Demangeat, t. IV, p. 257 ; Lyon-Caen et Renault, n° 1703).

(1) *Sic* Rouen, 24 déc. 1879 (P. 80. 2. 320) ; Lyon-Caen et Renault, *ibid.*

(2) Ce sens particulier du mot *convention* se trouve imposé : 1° par le verbe qui précède, *sont constatées*, ce qui implique qu'il ne s'agit que d'une question de preuve, et de preuve par écrit ; 2° par l'opposition de notre terme avec le *rôle d'équipage*, qui ne peut désigner qu'un écrit. Du reste la disposition présente n'est pas la seule où le mot *convention* soit pris dans un sens spécial, conforme au langage courant (voy. art. 1132, cod. civ.).

Digitized by Google

l'administration de la marine puisse, dans l'intérêt des gens de mer, exercer son contrôle (Ord. 1784, tit. XIV, art. 9 et 10). Quelle peut dès lors être l'utilité de *la convention des parties ?* Nous n'en voyons pas d'autre que le suivant : constater l'existence et les conditions de l'engagement, en attendant que le rôle d'équipage soit rédigé, c'est-à-dire que les hommes qui doivent composer l'armement soient complètement recrutés ; du jour où cette dernière pièce, qui est la pièce définitive, officielle, existe, l'autre n'a plus de raison d'être. On peut élever contre cette manière de voir une objection tirée du 4e alinéa de l'article 270, aux termes duquel *le matelot n'a droit à aucune indemnité lorsqu'il est congédié avant la clôture du rôle d'équipage*, ce qui semblerait écarter tout lien de droit jusqu'à ce moment. Il nous paraît bien résulter en effet de cette disposition que la convention n'a rien de ferme en ce qui concerne l'armement; mais la même solution ne saurait être admise au sujet du marin qui, lui, doit être considéré comme d'ores et déjà tenu. Et que l'on ne soit pas choqué de cette inégalité de situation faite à l'armement, d'un côté, et à l'équipage, de l'autre; nous la retrouverons ailleurs, et cette fois avec la plus entière certitude (1).

92. B. *Effets de l'engagement.* — Le contrat d'engagement des gens de mer, par le fait qu'il n'est qu'une variété

(1) M. Desjardins a ici encore (n° 624 et sq.) très fortement combattu cette doctrine. Nous ne retenons de sa vigoureuse argumentation que cette idée qui nous paraît juste (et nous abandonnons très volontiers dans cette mesure l'opinion opposée que nous avons d'abord professée, Cresp et Laurin, I, p. 467), c'est qu'en cas d'une omission du rôle d'équipage — ce qui n'a du reste rien que de très compréhensible, par suite de la forme même de ce document, qui n'est qu'un état nominatif des gens

Digitized by Google

du *louage de services* ou de la *société*, c'est-à-dire d'un contrat synallagmatique, produit des obligations du chef des deux parties contractantes. Nous n'avons guère à dire de *celles de l'équipage*, qui sont régies, en même temps que par les principes généraux du droit, par les usages et par des règlements particuliers, pour l'exécution desquelles dès lors, et à l'effet d'en déterminer la mesure, on doit s'inspirer, en même temps que du but de la convention, des nécessités inhérentes à toute expédition maritime. Deux points méritent cependant, à cause de la réglementation spéciale dont ils ont été l'objet, d'être signalés à ce sujet : 1° le matelot doit, à l'instar du capitaine, pour lequel la règle est expresse (art. 238), achever le voyage commencé, et, en cas de contravention, il est, aux termes d'un règlement du 24 mars 1852, puni comme déserteur, et comme tel passible d'une peine de six jours à un mois d'emprisonnement, condamné de plus à faire une campagne extraordinaire sur les vaisseaux de l'État, privé enfin de ses salaires, dont la moitié reste comme indemnité entre les mains de l'armateur, l'autre revient à la caisse des invalides de la marine ; 2° il est interdit au matelot de charger pour son compte aucune marchandise sur le navire, sans en payer le fret et sans l'autorisation du propriétaire (art. 251, cpr. 239). Cette disposition a eu pour but de déroger à un ancien état de choses, en vertu duquel les marins avaient, en sus de leurs salaires, le droit de transporter pour leur compte une certaine

de mer — cette omission pourrait être réparée par la production de la *convention des parties*, à la condition que la clause omise fût licite, c'est-à-dire ne dérogeât point à l'une de ces dispositions de notre matière dont le décret du 24 mars 1852 a fait des règles d'ordre public (ex. art. 262), *sic* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

Digitized by Google

quantité de marchandises cela s'appelait l'*ordinaire* ou bien encore *la portée des marins*. Comme cela produisait des conséquences fâcheuses au point de vue du service, le marin étant porté à soigner d'abord sa pacotille, avant de donner son temps et son labeur au navire, la chose s'est trouvée peu à peu proscrite par l'usage, et l'on voit que la loi, dans l'intérêt du commerce maritime, a recueilli cette proscription.

93. Arrivons aux *obligations de l'armement*, qui sont autrement précises et diverses, et sur lesquelles il y a lieu dès lors d'insister. Ces obligations consistent : 1° *à pourvoir à la subsistance de l'équipage ;* 2° *à payer les loyers ;* 3° *à traiter et panser le marin tombé malade en cours de voyage ou blessé au service du navire ;* 4° *à le racheter, lorsqu'il a été fait prisonnier ou esclave dans les mêmes conditions ;* 5° *à le rapatrier, lorsque, pour une raison ou pour une autre, l'engagement prend fin à l'étranger.*

94. 1° *L'armateur doit pourvoir tout d'abord à la subsistance de l'équipage ;* cette obligation se trouvait ici imposée par la force des choses, c'est-à dire par les conditions particulières dans lesquelles s'exécute l'engagement. Et comme des faits de parcimonie exagérée auraient été sous ce rapport à craindre, le décret du 24 mars a fixé un *minimum* pour l'alimentation du matelot, c'est *la ration que reçoivent les marins de la flotte*, c'est-à-dire de la marine militaire. En cas de contravention, il est dû au marin, à titre de dommages-intérêts, 0,50 centimes par chaque jour de retranchement, et le capitaine peut être condamné de plus à une amende de 50 à 500 francs.

95. 2° *Payement des loyers*. — Ceci constitue en somme l'obligation principale de l'armement. Ce payement ne

Digitized by Google

doit se faire *réglementairement*, et quel que soit le mo de fixation des loyers, qu'à l'expiration de l'engageme ou mieux au moment du désarmement, et au lieu où c engagement a été pris. Par exception à cette double règl il est d'usage d'une part, de faire, soit aux marins, soit leur famille, et moyennant l'autorisation du commissai de la marine, certaines avances, pour leur permettre d pourvoir aux dépenses urgentes ou indispensables, — l loi fait elle-même allusion à ces avances (art. 258). — D'autre part, il est des hypothèses où l'engagement s trouvant rompu par un événement inattendu, les loyer deviennent forcément payables ailleurs qu'au lieu d'arme ment. Dans tous les cas, les loyers ne sont pas versé directement entre les mains des gens de mer, ils sont payé au commissaire de la marine du lieu où le payement s réalise, et à l'étranger, entre les mains du consul fran çais ; et ceux-ci ne les font tenir à l'intéressé qu'après un prélèvement au profit de la caisse des invalides de la marine. Cette réglementation, qui a pour but de sauvegarder les intérêts de la famille du marin et du marin lui-même, en prévenant des dissipations qui auraient été à craindre, a été établie par d'anciens règlements encore en vigueur aujourd'hui. La jurisprudence en a tiré une conséquence remarquable, et que nous croyons fondée, à la condition de ne pas l'exagérer, c'est que l'administration de la marine a, en ce qui concerne le payement des loyers et généralement l'exécution de tout ce qui est dû aux gens de mer, un droit personnel, indépendant de celui du marin lui-même (1). Mais c'est tout, et nous ne croyons pas qu'il

(1) Voy. une intéressante application de cette idée dans un arrêt de la Cour de Rouen du 24 déc. 1879 précité ; voy. aussi cass. 20 nov. 1860

Digitized by Google

faille aller au delà et établir, quant à ce, une distinction absolue au regard de l'armement, entre le marin considéré indiyiduellement et l'administration de la marine. Le législateur du Code n'a pas pu ignorer en somme que c'était celle-ci qui agissait le plus souvent, bien qu'étant au second plan ; les déchéances qu'il a établies à l'encontre de l'action du premier, retombent donc forcément sur elle, étant donnée surtout l'identité des motifs ; c'est un point dont il sera mieux fait application ci-après.

96. La même raison, qui ne rend en principe les loyers payables qu'au lieu où l'engagement a été pris, a inspiré une autre mesure du même genre, mais plus prévoyante encore. Les salaires (sans distinction du mode d'engagement) sont *insaisissables*, si ce n'est pour sommes dues à raison de loyers de maisons, subsistances ou hardes fournies aux marins ou à leur famille (Ord. du 1er nov. 1745). On a beaucoup agité la question de savoir si cette règle tutélaire était applicable au capitaine, aussi bien qu'aux autres hommes de l'équipage. Si la chose ne devait être décidée que par les termes de l'Ordonnance, il faudrait répondre négativement, car le texte, loin d'identifier les capitaines avec les matelots, les oppose au contraire à ceux-ci et suppose que ce sont eux qui peuvent être tentés de prêter des sommes ou effets, soit dépensés, soit consommés ensuite follement. Mais il est intervenu depuis sur la question un document nouveau, c'est le *décret-loi* du 4 mars 1852, qui porte que *les dispositions de l'Ordonnance de* 1745 *sont applicables* A TOUS MARINS *faisant partie*

(D. P. 61.1.5) en ce qui concerne le droit pour l'administration de la marine de faire tierce opposition aux jugements rendus à l'encontre des marins.

Digitized by Google

de l'équipage d'un navire de commerce. La généralité de ces termes *à tous marins* ne nous paraît pas pouvoir être contestée (1).

97. 3° *Frais de traitement ou pansement du matelot tombé malade en cours de voyage ou blessé au service du navire* (art. 262 et 263, cpr. 264). — Il y a ici une faveur très grande faite au marin (faveur inspirée par une pensée d'encouragement pour cette dure profession), puisque, selon la rigueur du droit, les services cessant, la rémunération sous toutes ses formes devrait cesser aussi. Mais, si le marin a droit à être traité et pansé aux dépens du navire, en même temps du reste que ses loyers continuent à courir, c'est à la condition, *quant à la blessure*, que cette blessure ait été reçue au service du navire, ce qui sera généralement facile à vérifier (2) et, *quant à la maladie*, qu'elle soit survenue pendant le voyage. Ce dernier point nous paraît néanmoins comporter, dans un sens et dans l'autre, une double restriction, parce que la loi est partie d'une simple présomption, savoir que la maladie contractée en cours de voyage était une conséquence de ce voyage. Si donc la maladie avait une cause étrangère caractérisée, et une cause due aux habitudes d'intempérance ou d'inconduite du marin, le traitement n'en serait pas à la charge de l'armement (cpr. art. 264); tout comme la solution inverse devrait être acceptée, au cas même où la maladie serait postérieure au voyage, si elle en était une suite nécessaire et prouvée.

(1) Desjardins, t. III, n° 673, Lyon-Caen et Renault (n° 1720). Mais, d'autre part, la règle est trop exceptionnelle pour être étendue à d'autres personnes que les marins proprement dits (voy. ci-dessus n° 84).

(2) Mais cela est suffisant, et l'imprudence ou la faute du marin

Digitized by Google

98. Les règlements administratifs, pour faciliter à l'armement l'exécution de cet engagement, lui ont imposé dans certains cas, et moyennant certaines conditions, l'obligation d'avoir à bord un service chirurgical (règlement de 1866. Ce n'est qu'au cas où le traitement devient impossible à bord que le capitaine doit déposer le matelot à terre, dans le premier port où il abordera, le faire soigner dans les établissements hospitaliers dudit lieu, et consigner somme suffisante à cet effet (Décret du 7 avril 1860, art. 3) (1).

99. 4° *Rachat du matelot fait prisonnier ou esclave.* — Ceci n'a plus guère qu'un intérêt historique, et nous renvoyons purement et simplement aux dispositions des articles 266-269, spéciales à la matière. La pensée est, du reste, la même que pour les frais de traitement.

100. 5° *Frais de rapatriement.* — L'armateur doit enfin les frais de rapatriement, c'est-à-dire qu'il est obligé de rapatrier le matelot français à ses frais, ou soit de le ramener dans son quartier lorsque, pour une raison

ne serait pas une circonstance relevante, à l'effet qu'il ne fût pas soigné aux dépens du navire; la disposition est trop formelle.

(1) Une loi nouvelle (12 août 1885) que nous allons retrouver ci-après dans un ordre d'idées plus important que celui-ci, s'est préoccupée de cette situation pour alléger les obligations de l'armement, en ce qui concerne, soit les frais de rapatriement, soit les loyers. Elle a disposé à ce sujet dans deux paragraphes ajoutés à l'art. 262: 1° que le capitaine peut se libérer des frais du rapatriement en consignant ès mains de l'autorité publique une somme à déterminer d'après un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration ; 2° quant aux loyers, qu'ils sont payés en principe jusqu'au rétablissement ou jusqu'à ce qu'un nouvel engagement ait été contracté, à moins que ce laps de temps n'excède quatre mois, depuis le jour auquel le dépôt à terre a été effectué, auquel cas l'armement est libéré par la consignation de ces quatre mois. Le même règlement doit être suivi dans le cas de l'art. 263.

Digitized by Google

ou pour une autre, l'engagement prend fin à l'étranger (1). Le code n'indique cette obligation que dans les deux cas de *rupture de voyage* et d'*indu congédiement* (art. 252 et 270). Mais ces dispositions doivent sous ce rapport être complétées par la législation spéciale à la matière, et notamment par le décret du 7 avril 1860, qui en est la dernière expression ; il en résulte que l'obligation doit être généralisée et existe dans tous les cas où, pour une raison quelconque, l'engagement prend fin à l'étranger. Cette obligation est due à une double pensée : 1° ne pas laisser le marin sans ressource à l'étranger, et le rendre aux siens; 2° restituer à l'État, qui en somme les a prêtés au commerce (puisque le marin doit le service jusqu'à cinquante ans), ses hommes là où on les a pris. Il suit de cette seconde idée que le rapatriement doit avoir lieu dans tous les cas, même lorsque l'engagement finit par la faute du marin, sauf à lui en faire supporter les frais, et qu'ici, plus encore qu'ailleurs, l'administration de la Marine a une action personnelle en payement de la dette (2) ; nous verrons bientôt la conséquence que certaines décisions de jurisprudence en ont tirée (3).

101. Le législateur ici encore ne s'est pas contenté d'im-

(1) Et cela alors même que l'armement du navire aurait eu lieu ailleurs; cass. 18 oct. 1888 (J. P. 89. 1. 759).

(2) *Sic* cass. 6 fév. 1877 (Ch. réun. D. P. 77. 1.114). Il faut, quant à l'application, distinguer le *rapatriement*, c'est-à-dire la rentrée du matelot en France, de la *conduite*, c'est-à-dire de la rentrée dans son quartier. L'obligation de l'armement sous ce dernier rapport est moins stricte, en ce sens qu'il peut par une stipulation spéciale s'en affranchir (règl. de 1866, art. 276).

(3) Il en est une remarquable et que le décret du 7 avril 1860 (art. 33) a indiquée, c'est que l'armement ne pourrait, à ce point de vue, opposer à l'administration de la marine la compensation des sommes que peut lui devoir le marin.

Digitized by Google

poser l'obligation du rapatriement à l'armateur, il l'a réglementée, en des textes particuliers, dans son exécution, soit qu'il ait craint que l'obligation ne fût qu'imparfaitement exécutée, soit surtout qu'il ait voulu la rendre moins lourde pour les armements maritimes. C'est l'objet de trois règlements successifs de la plus haute importance, une ordonnance royale du 1er mars 1743, un arrêté du 5 germinal an XII, et enfin le décret déjà cité du 7 avril 1860. Ces textes ont établi sous ce rapport une sorte d'échelonnement, allant du moins au plus. La voie de mer doit être préférée en principe à la voie de terre, comme étant moins dispendieuse; en ce qui concerne la voie de mer, le transport par vaisseaux de l'État à celui par navires de commerce, pour le même motif; en ce qui concerne les navires de commerce, le retour par navires français à celui par navires étrangers, parce que le tarif des frais de retour est fixé *a priori* pour les premiers, tandis qu'il ne peut l'être pour les seconds. Les salaires que le marin est à même de gagner sur les navires de rapatriement viennent en déduction des frais.

102. Les obligations diverses dont nous venons de parler ont été, dans leur ensemble, l'objet d'un double ordre de prescriptions, au point de vue des garanties qui doivent en assurer l'exécution, et de la durée de l'action appartenant aux ayants-droit. Ce sont ces deux points, juridiquement très intéressants, qu'il faut maintenant examiner.

103. 1° Au premier point de vue, les gens de mer ont pour la garantie de leurs gages et loyers un privilège dont il est parlé aux articles 191 (n° 6) et 271. Ce privilège qui est en somme celui des gens de service, mais qui se justifie ici plus qu'ailleurs, par la somme de labeur et de dé-

Digitized by Google

vouement qu'implique l'exercice de la profession maritime, ne laisse pas de donner lieu à des difficultés délicates. Les questions agitées dans cet ordre d'idées peuvent se ramener aux suivantes : 1° *dans quel cas y a-t-il lieu au privilège*; 2° *quelles créances il garantit* ; 3° *sur quoi il porte ;* 4° *dans quelle mesure et à quelle condition il est accordé.*

104. *a*) *Dans quel cas y a-t-il lieu au privilège.* — La question a fait doute, au cas d'engagement *au fret* ou *au profit.* Ces marins, nous l'avons vu, forment avec l'armateur une véritable société ; or, en matière de société il n'existe pas de privilège en faveur de certains associés, à l'encontre des autres ; la condition juridique est égale *inter omnes.* Malgré cela, on enseigne généralement que les marins dont s'agit ont le privilège de l'article 191, et cela par la double raison que cet article ne distingue pas, et que les gens de mer sont aussi dignes de faveur dans cette hypothèse que dans les autres. — Tout cela ne nous a pas convaincu et ne nous convainc pas encore ; l'article 191 ne distingue pas, il est vrai, mais cet article ne fait que poser un principe, sans trop en préciser l'application, de telle sorte qu'il n'est pas défendu de se demander dans quelle mesure ce principe est applicable. Et voici qui détermine très bien cette mesure : en cas de naufrage, les matelots engagés au *fret* ne sont payés de leurs loyers que *sur le fret* (et non plus également *sur les débris du navire*, comme en thèse ordinaire, art. 260). D'où vient cette restriction? Si le fret n'était considéré, ici comme ailleurs, que comme l'accessoire du navire, comment comprendre que le droit réel puisse porter sur l'accessoire, sans d'abord grever le principal? C'est donc qu'il y a une autre raison. Et cette autre raison, il est facile de l'entrevoir, étant donnée

Digitized by Google

l'idée de société, c'est que le fret des marchandises sauvées joue ici le rôle de fonds social, et c'est comme copropriétaires de ce fonds que les marins ont action sur lui. Mais cela n'implique-t-il pas qu'il ne peut plus alors être question de privilège ? Et, cela étant, pourquoi ce qui est vrai des débris du navire, c'est-à-dire d'une partie de la chose, ne le serait-il pas du navire tout entier, c'est-à-dire de la chose elle-même (1) ? Quant à la considération tirée de la faveur qui serait due aux marins dans ce cas comme dans les autres, elle ne porte pas ; les marins, en établissant, ainsi qu'ils l'ont fait, les conditions de leur contrat, se sont mis sur un pied d'égalité avec l'armement ; ils ont préféré à un salaire fixe les bénéfices éventuels que peut donner l'expédition maritime ; ils doivent dès lors supporter les conséquences bonnes ou mauvaises du mode de traité par eux choisi.

105. *b) Quelles créances garantit le privilège.* — L'article 191 ne parle que des *gages et loyers ;* mais il est incontestable que la garantie doit s'étendre à tous les autres droits qui sont une suite du contrat, car ce sont là, sous un autre nom, des loyers : ainsi les *frais de maladie*, de *rapatriement*, *etc.*

Une difficulté spéciale est née à ce sujet, en ce qui concerne une gratification particulière au capitaine, le *droit*

(1) Cette considération nous paraît répondre victorieusement à l'objection présentée par certains auteurs, et consistant à dire que le naufrage amène une transformation complète dans la chose, et qu'il ne s'agit plus alors, à proprement parler, de navire (Desjardins, t. I, n° 127, p. 245, et Lyon-Caen et Renault, n° 1711). — Nous nous refusons à comprendre pourquoi le législateur aurait, dans l'hypothèse malheureuse d'un naufrage, limité d'une façon plus stricte qu'en thèse ordinaire l'action réelle des matelots.

Digitized by Google

de chapeau. Cette gratification est promise et payée par l'affrèteur, comme une sorte de *pot-de-vin* ou d'*épingles* de l'affrètement conclu avec le capitaine ; il semble dès lors que la question de privilège ne peut pas naître, puisque la dette, si dette il y a, existe du chef de l'affréteur, et non de celui de l'armateur. Voici néanmoins ce qui y a donné naissance : ce *droit de chapeau*, en raison de l'importance qu'il a prise, a été, quoique promis au capitaine, considéré quelquefois par l'armement comme une partie du fret, et a été revendiqué par lui comme tel ; il entraîne en effet, par cette raison même, une diminution appréciable du loyer du navire. Toutefois, pour encourager les capitaines, il est passé également dans l'usage de leur attribuer, une quote-part du droit de chapeau. La question s'est alors posée ; car, en l'état de ces accords, il y avait à l'encontre du capitaine dette, non plus seulement de l'affréteur, mais de l'armateur. Mais la solution n'est guère difficile, et le privilège doit incontestablement, sous la condition de justification de la créance dans les termes de l'article 192, être accordé. Le droit de chapeau est en effet pour le capitaine mieux qu'un accessoire des loyers ; il est, sous un autre nom, une partie même de ces loyers ; de telle sorte que l'article 191 s'applique dans sa lettre aussi bien que dans son esprit.

106. c) *Sur quoi porte le privilège.* — L'article 191 ne mentionne que le navire, mais il faut y ajouter le fret, aux termes de l'article 271 qui vient, sous le rapport de l'assiette hypothécaire, compléter le premier. Cette dernière disposition est inspirée par cette idée que, le fret étant le fruit civil du navire, doit être susceptible des mêmes

Digitized by Google

droits que celui-ci ; comme le fret d'ailleurs est dû au labeur et au dévouement des matelots, il est juste que ceux-ci soient remplis de leur dû, sur lui comme sur le navire. Seulement, comme il s'agit de privilège, c'est-à-dire de droit réel, il est évident que le fret n'en sera susceptible que tout autant qu'il existera encore comme corps certain, c'est-à-dire qu'il sera encore dû (1). S'il a été encaissé par l'armateur, il est dans la situation des fruits qui ont été détachés du fonds, il n'a plus d'existence à part; le privilège est donc forcément perdu (2). Il faut néanmoins excepter le cas où, en vertu d'une clause expresse insérée au connaissement, le fret aurait été stipulé payable immédiatement et non restituable en cas d'accident ; cette convention, par le fait même qu'elle est étrangère aux marins, ne saurait leur être opposée.

Étant donné que le fret est encore intact les marins ont-ils le choix entre le navire et lui? Nous avions pensé précédemment (Cresp et Laurin, t. I, p. 100 et sq.) que le marin ne pouvait agir sur le fret que subsidiairement; cette conséquence paraissait s'induire de l'article 259 du code de commerce. Mais la disposition n'existant plus aujourd'hui (loi du 12 août 1885), l'argument tombe par cela même, et comme l'opinion contraire est conforme au principe de l'indivisibilité du gage, il ne faut pas hésiter à l'adopter.

107. *d) Dans quelle mesure et à quelle condition le privilège est-il accordé.* — Au premier point de vue, la loi,

(1) *Sic* Rennes, 9 mai 1887 (P. 88.1.1040). — Mais cela étant, les marins ont un droit personnel à l'exiger, et l'affréteur ne saurait leur opposer la compensation du chef de l'armateur.

(2) La Cour de cass. vient de le décider ainsi pour le cas de faillite de l'armateur après l'encaissement du fret (Cass. 25 avril 1888, J. P. 88. 1. 1040).

Digitized by Google

dans un intérêt de crédit, en a limité la durée au dernier voyage (art. 191 *ibid.*) ; ce ne sont donc que les loyers y afférents qui sont privilégiés. Quant aux mots *dernier voyage,* ils doivent s'entendre de tout le laps de temps qui s'emplace entre l'armement du navire et le désarmement ; c'est pour ce laps de temps, en effet, que les marins ont loué leurs services ; l'article 192 n° 4 fournit en ce sens un argument décisif. La condition se trouve indiquée par la même disposition, et consiste dans la production du double rôle d'armement et de désarmement arrêté par le commissaire de l'inscription maritime ; on sait les raisons de cela (*supra*, n° 86). Il s'ensuit, dans cet ordre d'idées, que les marins ne pourraient recourir ni à la preuve testimoniale ni même à la *convention des parties*, c'est-à-dire à l'acte écrit constatant cette convention (1).

108. 2° En ce qui concerne la question de *prescription*, le législateur a établi, quant aux loyers, et par faveur pour le crédit maritime, une courte prescription : aux termes de l'article 433 1er al. *sont prescrites toutes actions en payement pour gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage*, UN AN APRÈS LE VOYAGE FINI (cpr. art. 2272 cod. civ.). Cette disposition a fait naître dans l'application deux difficultés ; on s'est demandé d'une part, si elle était applicable en particulier aux frais de rapatriement et, en cas d'affirmative, si elle était opposable à l'action de l'Administration comme à celle des marins considérés *ut singuli*, et en second lieu quel était au juste le point de départ de la prescription.

(1) Voy. en ce sens Cresp et Laurin, I, p. 121 et sq., et les autorités qui y sont citées ; *adde* Lyon-Caen et Renault, n° 1715.

Digitized by Google

109. Au premier point de vue, le doute se conçoit, car l'article 433 ne mentionne pas les frais de rapatriement, et, comme c'est une disposition de déchéance, l'interprétation stricte semble être commandée. Il ne faut pas hésiter néanmoins à les comprendre dans la règle ; si les frais de rapatriement sont, au point de vue du privilège, des accessoires ou plutôt une forme spéciale des loyers, pourquoi en serait-il différemment à celui de la prescription ? Cela étant, cette prescription est-elle opposable à l'action collective de l'administration de la Marine, comme à l'action individuelle des marins ? L'opinion générale est en sens contraire, par la raison que l'Administration a ici une action personnelle distincte de celle des gens de mer, et qu'elle ne relève, relativement à l'exercice de cette action, que de sa législation à elle, c'est-à-dire des règlements de l'inscription maritime. Le principe est fondé, nous l'avons vu ; mais la conclusion n'est pas pour cela exacte, parce qu'il n'y a d'une part rien dans la législation spéciale de l'inscription maritime qui implique dérogation au droit commun, et d'autre part parce que, par sa lettre ainsi que par son esprit, la disposition de l'article 433 est aussi générale que possible : ne pas l'appliquer à l'action de l'administration de la Marine serait en faire diparaître toute la portée pratique (1).

110. Au sujet du point du départ de la prescription, la disposition se borne à poser un principe, *le moment où le voyage est fini*, sans suffisamment le préciser dans l'application ; et la question s'est élevée de savoir, dans le cas

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault (n° 1791). Contr. sur l'un et l'autre point. Aix, 29 juillet 1864 (D. 66. 2. 198) ; Rennes, 30 août 1866 (*ibid.* 68. 2. 25); cass. 31 déc. 1879 (P. 80.1.270).

Digitized by Google

notamment où le voyage finit par un événement extraordinaire et imprévu, si la prescription commence à courir du jour où cet événement est arrivé, ou de celui seulement où l'opération du désarmement a été faite. Il nous paraît que c'est en ce dernier sens que la chose doit être décidée, par la raison qu'auparavant les droits des gens de mer n'étant pas liquidés encore, on ne peut en poursuivre l'exécution, *actioni non natæ non præscribitur*. La disposition de l'article 433 n'est pas contraire à cette solution, car elle se borne à proclamer un principe ; or ce principe n'est nullement inconciliable avec l'organisation dont s'agit; il n'en reste pas moins debout, même avec cette modalité.

111. C. *Comment se dissout l'engagement des gens de mer.* — Les modes de dissolution sont en principe les mêmes que ceux qui mettent fin au louage de service ou à la société ordinaires; mais quelques-uns de ces modes ont été ici réglementés d'une façon spéciale par la loi et méritent dès lors explication, en raison des particularités qu'ils présentent. On peut les ramener à quatre : 1° *les événements de mer qui ont entraîné la perte du navire* ; 2° *la rupture du voyage*, avec la *prolongation* ou le *raccourcissement* qui n'en sont qu'une variété ; 3° *le décès du marin* ; 4° son *congédiement*.

112. 1° *Evénements de mer ayant entraîné la perte du navire.* — Sous l'empire du code de commerce, qui n'était sous ce rapport que l'écho d'une longue tradition antérieure, les événements dont il s'agit et que la disposition légale ramenait à trois, la *prise*, le *bris* et le *naufrage*, comportaient non seulement la dissolution du contrat, mais sa nullité, en ce sens que les marins n'étaient pas même payés de leurs loyers échus au jour du sinistre

Digitized by Google

(art. 258). Ils étaient réduits, sauf de légères atténuations en ce qui concerne les avances reçues (*ibid.*, art. 2) ou les journées consacrées au sauvetage (art. 261) à une action réelle sur les *débris du navire* et le *fret des marchandises sauvées* (art. 259) ; et encore, en cas d'engagement au fret, les marins étaient-ils réduits au second de ces deux objets (art. 260 ; voy. *supr,a* n° 104).

On connaît les raisons qui avaient inspiré ces draconiennes dispositions. Le législateur de l'Ordonnance et à sa suite celui du code de commerce avaient voulu, en liant le sort des marins à celui du navire, les amener à faire tout leur possible pour sauver celui-ci ; la raison politique, comme disait Pothier, l'avait emporté sur la raison de justice et d'humanité. On faisait de plus valoir que dans cette hypothèse l'armateur était, en ce qui concerne les marchandises perdues, privé de son fret (art. 302) sans même qu'il pût se couvrir de cette perte par une assurance (ancien art. 347), et qu'il aurait été injuste de lui imposer l'obligation de payer des loyers, qui ne doivent équitablement être qu'une charge du fret. L'opinion n'en avait pas moins depuis longtemps protesté contre une règle qui, à l'inverse de tous les débiteurs, rendait les marins responsables des cas fortuits, et que la nécessité était loin de commander autant qu'on voulait le dire, car l'instinct de la conservation, à défaut du sentiment du devoir, déterminera, en cas de danger imminent, les gens de l'équipage à se conduire comme ils doivent le faire. Quant à l'objection tirée de la perte du fret, il n'y avait, pour la faire tomber, qu'à abroger *parte in qua* la disposition surannée de l'article 347, aussi injustifiable que la présente. Sous l'empire de ces idées, la Commission

Digitized by Google

de 1865 inséra dans son travail une disposition aux termes de laquelle, en cas de prise, naufrage, etc., les marins étaient payés jusqu'au jour de l'événement, sous la condition qu'il fût prouvé qu'ils avaient fait tout leur possible pour sauver le navire. C'est cette disposition nouvelle qu'après de longs ajournements la loi du 12 août 1885 vient de consacrer en modifiant en ce sens l'article 258, et en abrogeant par une conséquence forcée l'article 259. Seulement le nouveau texte législatif, par suite de l'élaboration dont il a été l'objet et des retouches qu'il a subies, s'est montré en divers points plus explicite que le projet qui lui a servi de base, et les points à examiner quant à ce sont les suivants.

113. *a*) *Quels sont les événements susceptibles de donner lieu à l'effet simplement extinctif admis par la loi nouvelle, c'est-à-dire qui, tout en mettant fin aux droits des marins pour l'avenir, les conservent pour le passé?* — Sous l'ancienne disposition de l'article 258, et par suite du caractère rigoureux de cette disposition, on tenait que la règle ne devait s'appliquer qu'aux cas strictement prévus par la loi, la *prise*, le *bris* et le *naufrage*. On refusait généralement d'y assimiler d'autres cas de perte réelle ou présumée du navire, tels que l'*innavigabilité*, le *défaut de nouvelles*. Mais aujourd'hui où la règle est conforme au droit commun, il n'y avait pas de raison pour ne pas étendre la disposition à cette double hypothèse, et c'est ce qu'à fait le législateur nouveau, quant à *l'innavigabilité*, en l'ajoutant aux cas de sinistres majeurs précédemment indiqués, et quant au *défaut de nouvelles*, en précisant après coup dans quelle mesure les loyers peuvent être réclamés.

Digitized by Google

114. *b) A quelle condition l'application de la règle nouvelle en ce qui concerne les droits conservés, se trouve-t-elle soumise?* — La loi de 1885, s'inspirant d'une idée déjà émise par la Commission de 1865, a exigé que les marins n'eussent rien à se reprocher relativement au sinistre survenu ; mais au lieu de subordonner, comme celle-ci, la conservation des loyers à la preuve que les marins eussent fait tout leur possible pour éviter le naufrage, c'est-à-dire au lieu d'imposer aux gens de mer une démonstration qu'il leur aurait été bien difficile de faire, elle a interverti la situation : les marins sont payés jusqu'à la cessation de leurs services, *à moins qu'il ne soit prouvé que la perte du navire est le résultat de leur négligence et de leur faute, ou qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises ou pour sauver les débris.* En d'autres termes, la condition n'est plus suspensive, elle est résolutoire; ce qui d'une part cadre mieux avec l'esprit de la règle nouvelle, et n'est pas d'autre part de nature à donner lieu aux mêmes difficultés d'application que celles mentionnées ci-dessus, les marins répondant alors à des griefs précis dirigés contre eux. Il est à noter qu'au cas même où cette preuve serait faite, les tribunaux ne sont pas astreints précisément à prononcer la suppression des loyers échus ; ils peuvent s'en tenir à une réduction, ce qu'ils feront, si la faute ou la négligence n'est entrée que pour une part secondaire dans le sinistre survenu.

115. *c) Quels sont les droits conservés?* — La question se pose *pour les loyers* (et par analogie pour les frais de traitement ou de pansement) et *pour les frais de rapatriement.*

Digitized by Google

Quant aux loyers, le principe est qu'ils sont dus jusqu'*au jour de la cessation des services* (et même au delà, dans l'hypothèse où des avances auraient été faites aux marins, et où, ce qui arrivera très rarement d'ailleurs, les avances excéderaient les loyers échus au moment du sinistre ; l'observation en a été faite à la Chambre des députés). On remarquera ces mots de *cessation des services*, qui n'ont été inscrits dans la loi que pour prévenir des difficultés d'application, surtout en ce qui concerne le fait complexe et peu déterminé en lui-même de l'innavigabilité. Notons enfin, quant à ce, que la loi n'a pas distingué entre les divers modes d'engagements ; en conséquence, et abstraction faite des marins engagés au fret qui continuent à être régis par la disposition spéciale de l'article 260 du code de commerce, les règles s'appliquent aux marins engagés *au voyage* comme à ceux engagés *au mois*. Cette idée mène forcément, quant à eux, à cette conséquence qu'il devra leur être fait sur la somme stipulée une réduction proportionnelle au temps à courir jusqu'au terme présumé du voyage. Le départ a toujours été admis sans difficulté pour le cas de rupture de voyage (art. 252), et il n'y a aucune raison de le repousser ici (1).

Le défaut de nouvelles, constituant une présomption absolue de perte (cpr. les art. 112 et sq., cod. civ.), la règle de la loi doit s'appliquer à lui comme au cas où la perte est prouvée ; mais on était en droit de se demander

(1) Il faudrait donc bien se garder de généraliser le forfait admis par la loi en cas de défaut de nouvelles (4e et 5e al.). Ce forfait, imposé par l'incertitude où l'on est sur le jour où la perte du navire s'est produite, n'aurait plus de raison d'être ici, où les faits sont connus et la date de l'événement certaine.

Digitized by Google

dans ce cas, le moment précis de la perte du navire n'étant pas connu, jusqu'à quel jour les loyers des marins continuaient à courir. Le nouvel article 258 a, dans ses 4e et 5e alinéas, tranché la question en disposant, en ce qui concerne les matelots engagés au mois, que leurs représentants auraient droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et à un mois en sus (ce qui est aussi raisonnable qu'équitable) et en accordant par une sorte de forfait pour les matelots engagés au voyage la moitié des loyers à leur succession. Lorsque l'engagement a eu lieu pour l'aller et le retour, le quart de la somme totale est due, si le navire a péri en allant, les trois quarts, si c'est pendant le retour : le tout sauf conventions contraires.

116. *Quant aux frais de rapatriement*, ils étaient, avant la loi nouvelle, régis par une règle analogue à celle de l'ancien article 258, en ce sens que les gens de mer, ou plutôt l'administration de la Marine, qui les avait rapatriés, n'avait plus d'action en répétition de ses déboursés sur la fortune générale de l'armateur (Ordonn. du 1er mars 1743, art. 8 ; arrêté du 5 germinal an XII, art. 7 ; décret du 7 avril 1860, art. 14). Mais dans quelle mesure cette action lui était-elle conservée ? Sous ce rapport, les termes dont on s'était servi dans le dernier de ces actes réglementaires avaient fait naître une difficulté et une question très graves. L'article 14 du décret de 1860 portait en effet que les frais de rapatriement *seraient imputés sur les débris du navire, et subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement.* Ceci est autrement précis et autrement large que le *fret de marchandises sauvées* dont

Digitized by Google

il est question dans l'article 259 du code de commerce et, en conformité de lui, dans l'article 8 de l'ordonnance de 1743, ou dans l'article 7 de l'arrêté du 5 germinal an XII. Faut-il croire cependant que le décret n'avait fait que mieux préciser, en ce qui concerne les frais dont il s'agit, une règle déjà préexistante et applicable; ou bien, au contraire, doit-on admettre, ainsi que cela paraît s'imposer tout d'abord, qu'il avait introduit, sans trop s'en douter, une règle nouvelle, extensive de celle qui régissait les loyers? C'est en ce dernier sens que certaines cours d'appel, et notamment la Cour d'Aix, se sont jusqu'à la fin prononcées; et, en conséquence, elles se sont refusées à appliquer le décret de 1860 comme illégal et inconstitutionnel (un décret ne pouvant déroger à une loi, comme l'était l'ordonnance de 1743, principe de toute cette législation). Mais la Cour de cassation avait toujours soutenu l'opinion contraire ; pour elle, le décret de 1860 ne faisait qu'interpréter la législation antérieure, et cette opinion, elle l'a définitivement fait triompher par un arrêt rendu, toutes Chambres réunies, le 6 février 1877 (D.P. 7-115). Quoi qu'il en soit, en présence de la règle nouvelle inaugurée, quant aux loyers, le moyen terme admis par le décret de 1860 pour les frais de rapatriement ne pouvait plus se soutenir. Il fallait, ou bien conserver à l'action personnelle son effet et son étendue ordinaires (art. 2092), ce qui aurait été en somme strictement juridique (l'obligation du rapatriement étant implicitement contenue dans le contrat d'engagement des gens de mer, et devant dès lors sortir à effet, par le seul fait de l'exécution, même partielle, du contrat), ou bien si l'on voulait compenser par une exo-

Digitized by Google

nération le supplément de charges qui allait résulter pour la marine marchande de l'obligation de payer les loyers jusqu'au jour du sinistre survenu, la limiter, conformément à l'ancienne législation et à l'ancienne doctrine, aux débris du navire et au fret des marchandises sauvées, en entendant ces mots dans leur sens littéral ; et c'est ce qu'a fait le dernier alinéa de notre disposition (art. 258, *in fine*). Il y a plus ; non seulement le droit de l'État au versement des frais de rapatriement est ainsi cantonné, mais sur l'objet même de son gage, il est primé par celui de l'équipage, en ce qui concerne les loyers : *sans préjudice*, dit l'article, *du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le versement de ses loyers*. Cette disposition est remarquable ; il en résulte en effet, de la façon la plus certaine : 1° que l'administration de la Marine a, en ce qui concerne les frais de rapatriement, un droit absolument personnel, qu'elle tire de l'obligation où elle est elle-même de rapatrier, sauf son recours contre qui de droit ; 2° que, nonobstant l'abrogation de l'article 259, les gens de mer ont toujours une action réelle sur ce qui reste du navire et du fret, et cela par application des articles 191 n° 6 et 271 ; la chose a été textuellement dite au Sénat à l'appui de l'abrogation de l'article 259, et en réponse à des hésitations qui s'étaient manifestées à la Chambre. Rien ne prouve mieux la vérité de la thèse soutenue *supra* (n° 104) au sujet de l'identité du droit qui appartient, dans toutes les hypothèses, aux marins.

117. 2° *Rupture de voyage, prolongation, raccourcissement.* — *Rupture.* C'est, d'une façon générale, l'abandon du voyage projeté ou entrepris. Diverses distinctions

Digitized by Google

doivent, à ce sujet et avec la loi elle-même, être faites.

a) La rupture a lieu avant le voyage et elle est due à un cas de force majeure. — Elle résout la convention, sans dommages-intérêts, conformément au droit commun (art. 253). La loi a fait application de l'idée à l'*interdiction de commerce*, c'est-à-dire à tout fait, comme *épidémie, blocus, guerre déclarée*, qui amènerait une interruption des relations commerciales avec le lieu de destination, et à l'*arrêt*, bien que celui-ci ne constitue qu'une mesure provisoire, pouvant d'un moment à l'autre disparaître avec les circonstances qui l'ont motivée. Mais comme les choses sont encore entières, que les marins ont la possibilité de se trouver à bref délai un autre engagement, le législateur a mieux aimé leur rendre leur liberté que de les lier à un état de choses qui, pour peu qu'il se fût prolongé, leur aurait occasionné un réel préjudice. Cpr. ce qui sera dit ci-après au sujet de l'*affrètement* (art. 276 et 277).

118. *b) La rupture a lieu avant le voyage et elle est due au fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs.* — Le droit commun aurait voulu, dans cette hypothèse, que les marins fussent payés de tous leurs loyers (1); il n'en est pas ainsi néanmoins, et si les gens de mer ont droit à une indemnité, qu'on ne pouvait sans injustice leur refuser, cette indemnité est bien inférieure aux loyers. A quoi cela tient-il ? A ce fait, que les expéditions maritimes ont un caractère aléatoire et éventuel, qui n'appartient pas aux

(1) Et cela même dans le cas où la rupture a lieu par le fait des affréteurs, car l'armateur en est tout le premier dédommagé par le paiement du demi-fret (art. 288).

Digitized by Google

transports terrestres ; tel voyage qui, au moment où l'engagement a eu lieu, avait sa raison d'être, est aujourd'hui, par un changement de circonstances, comme la renonciation des chargeurs, dépourvu de toute utilité. Pourquoi obliger l'armateur, dans ses rapports avec l'équipage, à l'entreprendre, ou du moins lui imposer les mêmes obligations que s'il l'avait entrepris ? — Toutefois une indemnité, nous venons de le voir, n'en devait pas moins être accordée aux marins. En quoi consiste cette indemnité ? Elle peut comprendre trois chefs : 1° les marins sont payés, comme en cas de rupture arrivée par force majeure, des journées consacrées à l'équipement du navire ; 2° ils retiennent les avances reçues ; 3° s'ils n'ont pas reçu d'avances, ils ont droit à un mois de leurs salaires (art. 252, 1er et 2e al.).

Ce dernier point mérite de nous arrêter quelques instants. *Les matelots*, dit la loi, *reçoivent un mois de leur salaire*. Pas de difficulté lorsqu'ils sont engagés *au mois*; mais *quid* lorsqu'ils sont engagés *au voyage* ou *au fret?* Cette dernière hypothèse est régie par une disposition spéciale, celle de l'article 257, et il en résulte que si la rupture a lieu par le fait du propriétaire et du capitaine, les marins ont droit à des dommages-intérêts dans les termes du droit commun (art. 1149 et sq., cod. civ.) ; si elle provient au contraire de l'affréteur, les marins participent à l'indemnité du demi-fret due à l'armement (art. 288). Quant aux matelots engagés *au voyage* la loi a gardé à leur sujet le silence; mais l'esprit qui a dicté la règle au sujet des matelots engagés *au mois*, indique qu'il faut désemparer aux premiers une partie de la somme convenue, correspondante à un mois de salaires; ainsi, si l'on

Digitized by Google

suppose que le voyage doit durer un an, c'est un douzième de la somme qui est à payer aux matelots engagés *au voyage* (1).

119. c) *La rupture a lieu en cours de voyage, et est due à un cas de force majeure.* — Elle dissout le contrat pour l'avenir, mais simplement pour l'avenir, ce qui va de soi. La loi a distingué ici également, dans l'article 254, l'*interdiction de commerce* de l'*arrêt*. L'*interdiction de commerce* produit l'effet absolu que nous venons de dire; l'*arrêt* n'a au contraire qu'un effet suspensif; il suspend l'exécution du contrat, il ne le dissout point, parce qu'en effet il ne constitue qu'une mesure temporaire, transitoire, qui peut disparaître au premier moment. Nous avons vu pourquoi on l'a envisagé autrement avant le départ du navire. — Mais cela étant, il fallait se préoccuper de la situation des gens de mer pendant l'arrêt : ne résultait-il pas de ce fait que, l'exécution du contrat étant suspendue, les marins ne pouvaient en réclamer les effets et exiger le payement de l'intégralité de leurs loyers? Cette conséquence n'a pas été admise pour les matelots engagés *au voyage*, à cause du forfait que contient leur convention; *ils sont payés*, dit la loi, *aux termes de leur engagement;* ils ne sont donc ni diminués (à cause de l'arrêt) ni augmentés (à cause de la prolongation de voyage, et par suite des services). Mais il ne pouvait en être de même pour les matelots engagés *au mois*, puisque ceux-ci n'ont pas fait de forfait; la rigueur des principes aurait conduit, quant à eux, à ce résultat qu'ils n'auraient eu droit

(1) Par analogie de ce qui est dit dans le dernier al. de l'art. 252, les marins auraient droit à leur conduite, s'ils avaient été engagés en dehors de leur quartier.

Digitized by Google

à rien. Le législateur n'a pas osé aller jusque-là ; il a voulu que tout le monde dans cet accident perdît, mais mît aussi quelque chose du sien ; les matelots engagés au mois ont droit à la demie de leurs loyers, mais ils n'ont droit qu'à la demie (1). Il n'y avait pas à se préoccuper, dans cette circonstance, de la situation des matelots engagés *au fret* ou *au profit;* ceux-ci, étant associés, participent à toutes les chances, bonnes ou mauvaises, de l'expédition, et, s'il y a interdiction de commerce ou arrêt, ils en supportent les conséquences comme l'armement (2).

120. *d) Rupture survenue en cours de voyage, mais due au fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs.* — Cette rupture porte encore une certaine atteinte aux droits des gens de mer, bien que, on le conçoit aisément, elle doive être bien moins forte que précédemment. Les matelots engagés *au voyage* sont payés sans diminution ; ceux engagés *au mois* reçoivent, outre les loyers des mois échus, la demie de ceux à échoir ; les uns et les autres sont rapatriés aux frais de l'armement (art. 252, 3e, 4e,

(1) Doit-on admettre le même départ, en cas de relâche forcée ? Nous avions d'abord admis l'affirmative, en nous fondant sur l'art. 400, qui, au cas où le navire est affrété au mois, admet les *loyers et nourriture des matelots* en avarie commune ; mais cette disposition, toutes réflexions faites, nous paraît étrangère à la question, car elle ne dit pas dans quelle mesure les loyers viennent en avarie commune, c'est-à-dire s'ils y viennent pour la totalité ou simplement pour la demie. La véritable raison de décider se trouve dans l'art. 296, 1er al., et elle doit nous conduire à admettre que la totalité des loyers serait due. Les loyers sont en effet une charge du fret ; or ce'ui-ci ne peut être dû en entier sans que les loyers le soient également.

(2) Tout comme ils auraient leur part des indemnités accordées à celui-ci ; mais il faudrait bien se garder d'étendre la même solution aux matelots engagés au voyage ou au mois : *ubi onus emolumentum, et vice versa* ; *sic* Lyon-Caen et Renault, n° 1745.

Digitized by Google

5e al.) (1). Il n'est pas question, ici encore, des matelots engagés *au fret*, qui ne relèvent que des règles ordinaires (art. 257, dernier al.).

121. Il convient, ainsi que cela est indiqué ci-dessus, de rapprocher du cas général de *rupture* deux hypothèses voisines, au sujet desquelles le Code s'est expliqué, celles de la *prolongation* ou du *raccourcissement* du voyage (art. 255 et 256). *En cas de prolongation*, dit la première de ces dispositions, *le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation.* Sur quoi trois observations : 1° la disposition implique que moyennant cette augmentation, les matelots doivent continuer à servir sur le navire ; sans cela, en effet, les marins auraient eux-mêmes stipulé les conditions de la continuation de leurs services. Ce n'est pas répondre que de dire que l'on porte, par cette interprétation, atteinte à la convention des parties. Si cette atteinte était la seule qui dût être admise en la matière, l'argument aurait sa portée; mais il suffit de se reporter aux notions qui viennent d'être données au sujet de la rupture du voyage, pour voir que la loi, dans l'intérêt de la navigation, ne s'est pas fait scrupule de toucher aux engage-

(1) A ce point de vue, il y a un très grand intérêt à distinguer entre la rupture survenue avant le départ du navire et celle survenue après; et, par suite, à savoir dans quel cas on est placé sous le coup de l'une, et dans quel cas sous le coup de l'autre. La question qui, en thèse ordinaire, se résout très facilement, peut présenter du doute dans l'hypothèse où le navire est revenu fortuitement au port de départ, après quelques jours de navigation. Nous avons émis ailleurs (Cresp et Laurin I, p 545, note) l'opinion qu'en l'absence d'une détermination formelle écrite dans la loi, la question devait se résoudre par les circonstances; nous nous y tenons (*sic* aussi Lyon-Caen et Renault, n° 1741).

Digitized by Google

ments pris. La pensée est évidemment ici la même (1). — 2° Bien que la loi ne parle que des matelots engagés *au voyage*, la même solution doit être admise pour ceux engagés *au mois ;* il y a un *a fortiori*, et c'est parce que la chose pour ces derniers allait de soi, que le législateur n'a pas jugé nécessaire de s'en expliquer ; 3° il ne s'agit que de prolongation volontaire du chef de l'armement (du moins en ce qui concerne les marins engagés *au voyage*); si la prolongation était forcée, comme dans le cas visé par l'article 279, il n'y aurait pas lieu, à cause du forfait, à l'augmentation (2). — En ce qui concerne le *raccourcissement*, il est dit qu'il n'est fait aux mêmes matelots aucune diminution sur leurs loyers ; le raccourcissement est en effet une rupture. Si tel est son caractère, la question se trouve résolue pour les matelots engagés *au mois*; ceux-ci, conformément à la règle ci-dessus indiquée, n'auront droit qu'à la demie de leurs loyers, depuis le jour de la rupture, jusqu'au terme de leur engagement.

122. 3° *Décès.* — Le decès du marin amène forcément aussi la dissolution du contrat. La seule question qui, dans cette situation, pouvait naître, était celle du règlement des loyers (3). Ce règlement a été fait de la façon suivante par l'article 265. Le législateur a distingué entre le décès

(1) La doctrine est très divisée sur la question; voy. Lyon-Caen et Renault (n° 1775) et les autorités par eux citées.

(2) Nous repoussons donc ici une opinion que nous avons adoptée ailleurs (Cresp et Laurin, t. I, p. 553 et sq.); les articles 255 et 256 nous paraissent, toutes réflexions faites, devoir être interprétés l'un par l'autre. La doctrine est généralement contraire; voy. Desjardins, III, n° 705, Lyon-Caen et Renault, n° 1751 ; de Valroger, II, n° 556.

(3) Nous ne parlons pas des frais funéraires qui sont considérés comme un accessoire des frais de maladie et tombent, à ce titre, à la charge de l'armement (Décret du 7 avril 1860, art. 3).

Digitized by Google

en général et l'hypothèse plus spéciale où le marin a été tué en défendant le navire. A. *Décès en général* : sous-distinctions suivant les modes d'engagement. *En cas d'engagement au mois*, les loyers sont payés jusqu'au jour du décès, parce que si les services n'ont pas été rendus jusqu'à ce j our, c'est tout comme, à cause de l'obligation qui imcombe à l'armement, en cas de maladie, au sujet des loyers comme à celui des frais de traitement (art. 262). *En cas d'engagement au voyage*, la disposition tenant compte de l'impossibilité où l'on est de déterminer la proportion exacte des loyers distingue souvent que le matelot aurait été engagé pour le voyage d'aller seulement, ou pour l'aller et le retour; dans le premier cas la somme stipulée lui est due; dans le second, sous-distinction suivant qu'il décède dans la traversée d'aller ou dans celle de retour, la moitié de la somme est due dans la première hypothèse; la totalité dans la seconde (1). Enfin, *en cas d'engagement au fret*, la disposition était encore plus favorable; elle attribuait à la succession du marin la part entière qu'il aurait eue dans le fret ou les bénéfices de l'expédition, s'il n'était pas décédé. Cette étonnante dérogation au droit commun (cpr. art 1868 cod. civ.) ne se justifiait par rien, pas même par la faveur générale accordée aux gens de mer, car, à ce compte, il aurait

(1) Le législateur nouveau, pas plus que l'ancien, n'a pas prévu une hypothèse très fréquente, celle où un voyage se composerait de plusieurs traversées successives avant le retour au port d'armement. Mais cette hypothèse ne saurait ici, pas plus qu'ailleurs, faire grande difficulté; et c'est se conformer à la pensée qui a inspiré la disposition de loi, que d'assimiler chaque traversée à un voyage par trentier, et de calculer les loyers en conséquence (autant de traversées, autant de fractions de la somme totale acquises).

Digitized by Google

fallu tous les traiter de la même façon. Aussi la loi nouvelle (12 août 1885), sur les réclamations de certaines Chambres de commerce, a-t-elle modifié ceci ; mais au lieu de revenir purement et simplement au droit commun qui aurait été ici, nous en convenons, d'une application difficile, elle a assimilé la situation du matelot engagé au fret à celle de celui engagé au voyage (art. 265, *ibid.*). Seulement il y avait, dans cet ordre d'idées, à tenir compte d'un fait particulier aux armements à la pêche, et pour lesquels se pratiquent d'ordinaire ces engagements, sinon au fret, du moins à la part. Les campagnes de pêche, surtout de grande pêche, constituent une sorte de tout indivisible qui ne permet guère la distinction entre le voyage d'aller et celui de retour. D'autre part, il paraît bien injuste de rétribuer également le matelot décédé en allant ou dans les premiers jours de l'arrivée, et celui qui a fait à peu près la campagne entière, et n'est décédé qu'au retour. Aussi la loi nouvelle, se conformant, ici encore, à des vœux précédemment exprimés, a-t-elle disposé (al. 3 de l'art.) que *pour les opérations de la grande pêche la moitié des loyers ou de la part est due, si le matelot meurt pendant la première moitié de la campagne, la totalité s'il meurt pendant la seconde moitié.*

123. Remarquons, en terminant, que le législateur ne s'est pas préoccupé, en ce qui concerne toutes ces hypothèses, de l'éventualité d'un suicide. *Quid juris* dans ce cas? Faut-il décider, en l'état de ce silence, qu'il n'y a pas de réserve à faire au sujet de ce cas particulier, et qu'il faut appliquer la règle de l'article 265, ici comme ailleurs? N'y a-t-il pas lieu, au contraire, de considérer le suicide comme une désertion, et de le punir, quant à la pri-

Digitized by Google

vation des loyers, de la peine de la désertion? Il faut, croyons-nous, repousser tout d'abord cette dernière idée qui serait une exagération et conduirait à une solution draconienne. L'article 265 reste donc en principe applicable; seulement dans le cas où le suicide aurait occasionné un réel préjudice à l'armateur, celui-ci sera fondé de ce chef à réclamer des dommages-intérêts, et par suite à compenser, jusqu'à due concurrence, avec les loyers.

124. B. *Marin tué en défendant le navire.* — Ici, par faveur pour la cause de la mort, les loyers sont dus en entier, à quelque époque que le fait ait eu lieu (art. 265, *in fine*). L'ancienne disposition mettait seulement à ceci une condition, qui n'était que la résultante de la règle générale admise en cas de naufrage ou éventualités analogues ayant entraîné la perte du navire, savoir que *le navire arrivât à bon port.* Cela signifiait, en d'autres termes, que ces loyers, comme les autres, étaient perdus dans le cas de naufrage ou de bris survenu après coup. Mais cette règle, nons venons de le voir, n'existe plus; les loyers restent dus, dans ces diverses hypothèses, jusqu'au jour de la cessation des services. On ne pouvait donc faire autrement que de modifier cette fin d'article, afin de la mettre d'accord avec la législation nouvelle sur le point général indiqué plus haut; et l'on a ajouté en effet aux mots *si le navire arrive à bon port*, ceux-ci: *et en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage;* c'est-à-dire que, si l'hypothèse dont il s'agit se vérifie, les loyers dus par application de la fin de l'article 265 seront ramenés à cette mesure.

Si le marin avait été tué pour le service de la cargaison

Digitized by Google

non moins que pour celui du navire, ses loyers deviendraient *avarie commune*, c'est-à-dire qu'ils se répartiraient entre l'armement et le chargement, dans la proportion indiquée aux articles 401 et sq.; il n'y a là qu'une interprétation raisonnable de la disposition de l'article 263.

125. 4° *Congédiement.* — Le contrat d'engagement finit également par le *congédiement* du marin; celui-ci a seulement droit à une indemnité lorsqu'il justifie qu'il a été congédié sans cause valable (art. 270). Ceci est très remarquable et constitue une véritable dérogation au droit commun, dérogation beaucoup plus sensible encore, on le verra mieux plus loin, en ce qui concerne le capitaine (cpr. art. 218). En droit commun, lorsqu'un louage de services a été contracté ou un mandat accepté pour un laps de temps limité, louage ou mandat ne peuvent être révoqués par la seule volonté du préposant; ils ne peuvent l'être que s'il y a de justes motifs, et c'est à celui qui dénonce le traité à prouver la juste cause; c'est l'application mathématique du grand principe de l'article 1184 du code civil. Ici, comme l'on voit, la situation est intervertie; c'est au marin congédié à prouver le défaut de cause légitime, c'est-à-dire que le congédiement est de droit, sauf justification contraire. L'intérêt de la discipline, si intimement lié au développememt des expéditions maritimes, le voulait ainsi.

126. Mais si l'armement, représenté ici comme ailleurs par le capitaine, a sur les gens de l'équipage une pareille prérogative, ce ne peut être d'un autre côté (car il faut faire la part à tous les intérêts) sans réserve, sans condition, et sans indemnité au cas d'indu congédiement. 1° *Sans réserve* : il y en a deux très importantes, qui res-

Digitized by Google

treignent considérablement l'exercice du droit, dont l'une est mentionnée en notre article et dont l'autre fait l'objet de l'article 2 du décret du 7 avril 1860 : le marin ne peut plus être congédié lorsqu'il se trouve à l'étranger ou dans les colonies. La raison de ceci est multiple : raison d'humanité en ce qui concerne le marin, intérêt de l'État exposé à pourvoir au rapatriement, crainte de désertion ; 2° *sans condition*, il y en a une, l'autorisation du commissaire de la marine, nécessaire pour tout débarquement de marin, quelle qu'en soit la cause (décret du 24 mars 1852, art. 4 et 5) ; 3° *sans indemnité*, au cas d'indu congédiement Quelle est cette indemnité ? Il faut faire sous ce rapport les distinctions suivantes : 1° si le congédiement a lieu avant la clôture du rôle d'équipage, par la raison ci-dessus indiquée (n° 91), il n'est pas dû d'indemnité ; 2° s'il a lieu après la clôture du rôle, mais avant le départ, l'indemnité par faveur pour l'armement n'est que du tiers des loyers ; 3° elle est de la totalité, si le congédiement n'a lieu qu'après le voyage commencé.

127. On remarquera que le capitaine est ici spécialement opposé aux marins ; en effet, le congédiement, par la force des choses, émanera le plus souvent de lui. Il s'ensuit qu'en cas d'indu congédiement, ce sera lui qui sera personnellement responsable, non pas que les intéressés n'aient, ici comme ailleurs, un recours contre le propriétaire ou armateur (art. 216) ; mais c'est lui qui répondra tout d'abord, de telle sorte que s'il paye il n'aura pas de recours contre l'armement, et s'il ne paye pas et que celui-ci le fasse à sa place, celui-ci aura un recours contre lui. C'est une exception remarquable au principe en vertu duquel le capitaine, lorsqu'il agit pour les be-

Digitized by Google

soins du navire et de l'expédition, ne le fait qu'en nom qualifié — *ès qualité*, comme on dit — et dès lors ne s'oblige pas lui-même. Cela tient à une distinction à faire entre les actes contractuels et les actes délictueux, distinction qui sera mieux indiquée plus loin (n° 156 *bis*).

§ II

Du capitaine en particulier

128. Le *capitaine* est *au principal*, le préposé de l'armateur, en ce qui concerne la conduite et l'administration du navire ; *accessoirement*, il exerce sur le navire les fonctions d'officier de l'état civil ou de notaire (cpr. art. 50 et 988 cod. civ.), et jouit, tant sur les hommes d'équipage que sur les passagers, d'un pouvoir disciplinaire déterminé par les règlements (décret du 24 mars 1852 art. 24 et sq). Le capitaine a donc, par certaines de ses attributions, une sorte de caractère public, et les actes dressés par lui ont dans cette mesure le cachet de l'authenticité ; de là les conditions dont sa nomination se trouve entourée. Ces conditions sont plus ou moins rigoureuses suivant le genre de navigation que doit faire le navire, et on distingue sous ce rapport trois espèces de navigation : la navigation *au bornage*, celle *au cabotage*, celle *au long cours*. La navigation *au bornage* est la plus modeste de toutes : le navire navigue *au bornage* lorsqu'il ne s'éloigne pas plus de quinze lieues marines de son port d'attache ; c'est la plus petite navigation côtière. Il suffit pour y commander d'être marin inscrit, âgé de vingt-quatre ans, et d'avoir servi soixante mois dans la marine

Digitized by Google

marchande ou militaire. Le *cabotage* est la navigation intermédiaire entre le *bornage* et le *long cours* ; il faut, pour y commander, avoir obtenu un brevet de *maître au cabotage*, qui ne se délivre qu'à la suite de certaines épreuves subies par le postulant. La *navigation au long cours* est la grande navigation ; c'est, d'une façon plus précise, celle dont les termes se trouvent déterminés par l'article 377 du code de commerce; ici encore, et *a fortiori* du cas précédent, il faut avoir obtenu pour commander un brevet de capitaine au long cours, brevet qui est le résultat d'épreuves également déterminées (1).

129. Cela étant, à qui appartient le choix du capitaine? Il n'y a pas de doute lorsque le propriétaire du navire est en même temps armateur, c'est-à-dire exploite lui-même ce navire. Mais *quid* lorsqu'il ne l'est pas, ou lorsque l'étant, il loue en bloc le navire à un affréteur principal (cpr. art. 286 et 287) ? Dans la première hypothèse, il n'y a pas de doute que la nomination du capitaine n'appartienne en principe à l'armateur, puisque, par sa qualité même, c'est à lui qu'incombe la charge de munir le navire de tout le nécessaire et de le mettre en état de prendre la mer ; mais il n'est pas rare que, même dans ce cas, le pro-

(1) Là ne se borne pas du reste l'intérêt de la distinction entre la navigation au long cours et au cabotage ; cette distinction doit encore être faite au point de vue : 1° des délais des articles 194 et 373 ; 2° du droit de visite; 3° de la prime d'armement créée par la loi du 29 janv. 1881 ; cette prime est réservée à la navigation au long cours. En ce qui concerne les conditions de nomination du capitaine, la réglementation indiquée ci-dessus est due au décret de 1852 ci-dessus cité, ainsi qu'à un autre décret du 26 juin 1857. Ajoutons qu'un décret récent (18 janvier 1891) a institué une commission pour modifier ces épreuves, en ce qui concerne le diplôme de capitaine au long cours, et les adapter aux progrès de la science moderne.

Digitized by Google

priétaire ne veuille confier sa chose qu'à un préposé de son choix et ne se réserve la nomination du capitaine. Cette dernière solution est de droit dans la seconde hypothèse, et lorsque le propriétaire du navire a armé et équipé lui-même le navire, c'est lui qui, nonobstant l'affrètement total passé en faveur d'une tierce personne, joue le rôle d'armateur vis-à-vis de l'administration de la douane, comme vis-à-vis des tiers ; à lui donc doit appartenir le choix du capitaine.

130. Ces généralités vues, deux points importants et distincts sont à traiter, en ce qui concerne la situation juridique du capitaine. Dans une première section, nous traiterons de ses *droits et devoirs, quant à la conduite et à l'administration du navire ;* dans une seconde, nous déterminerons le *caractère du contrat qui le lie à l'armateur et les conséquences qui en découlent.*

131. I. *Droits et devoirs du capitaine, quant à la conduite et à l'administration du navire.* — Il faut, ici encore, distinguer deux idées, et, suivant une très juste observation de M. de Courcy, faire la part de ce qui a trait *à la conduite du navire*, et de ce qui a trait *à son administration.* Au premier point de vue, qui est le point de vue technique, le capitaine a été soumis à des obligations très expresses, obligations imposées dans l'intérêt général de la navigation, pour la sécurité des personnes et la conservation des choses, et qui pour la plupart constituent des dispositions d'ordre public ; au second, qui est le point de vue commercial, le capitaine a certains droits que sa seule qualité de délégué de l'armateur l'autorise à exercer. La loi, dans ses dispositions du titre IV (art. 221-249), a un peu confondu ces deux points de vue ; ils n'en méritent pas moins d'être

Digitized by Google

distingués, car les devoirs qui sont la conséquence du premier constituent en quelque sorte des obligations professionnelles et sont inhérentes à la qualité de capitaine, quel que soit le genre de navigation qu'il exerce ; les droits qui lui appartiennent du chef du second peuvent très bien, par suite de conventions contraires, du genre de navigation, ou même du mode d'exploitation de l'industrie des transports, disparaître (1). Voyons donc séparément ce qu'il en est de ces deux poins.

132. 1° *De la conduite du navire et des obligations qui, pour le capitaine, en découlent.* — Le capitaine est tenu : 1° de faire visiter son navire avant de prendre charge, à l'effet de s'assurer de sa bonne navigabilité (art. 225) ; 2° d'avoir à bord un certain nombre de pièces, dans le but de renseigner, soit les autorités, soit les tiers, sur tout ce qui concerne le navire et la cargaison (art. 226); 3° de rédiger lui-même une sorte de livre-journal, destiné à constater tous les faits de sa navigation et de son administration (art. 224) ; 4° de se trouver de sa personne à bord du navire, à l'entrée ou à la sortie des ports, havres ou rivières (art. 227) ; 5° d'achever le voyage commencé, et comme conséquence, de n'abandonner le navire qu'à la dernière extrémité, et encore sur l'avis des officiers et des principaux de l'équipage (art. 238 et 241); 6° de faire, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, un rap-

(1) D'ordinaire on divise la matière autrement; on distingue entre les droits et obligations du capitaine avant, pendant et après le voyage. Mais cette distinction, outre qu'elle est absolument dénuée d'intérêt pratique, crée, en ce qui concerne les actes du capitaine, une classification qui n'est pas toujours exacte, certaines obligations pouvant, suivant les points de vue, être placées dans une catégorie ou dans une autre (cpr. art. 226 et 238).

Digitized by Google

port sur tous les événements de sa navigation (art. 242-249). Revenons sur chacune de ces mesures, dont quelques-unes présentent dans le détail des particularités qui méritent d'être signalées.

133. *a) Le capitaine est obligé tout d'abord, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, afin de s'assurer de sa bonne navigabilité* (art. 225). — Cette formalité remonte à une très importante *déclaration* du 17 août 1779, sur laquelle nous aurons à revenir. Dans le dessein de prévenir des contestations qui, en cas d'accidents, ne manquaient jamais de se produire — les uns, comme les assureurs, attribuant la perte ou l'innavigabilité au vice propre, les autres aux fortunes de mer — cette déclaration exigea que le navire, pour partir, fût nanti d'un certificat de visite établissant sa bonne navigabilité, moyennant quoi, en cas de sinistre majeur ou d'avaries, la fortune de mer était présumée. Il est intervenu depuis à ce sujet une multitude d'autres règlements qui ont fixé les conditions d'application de la mesure et qui sont : une loi du 13 août 1791, une ordonnance du 17 janvier 1846 pour les vaisseaux à vapeur, le règlement de 1866 (art. 184 et sq.), la loi du 29 janvier 1881 (art. 2). Il résulte de l'ensemble de ces dispositions : 1° que les navires faisant la navigation au long cours sont seuls soumis à l'obligation de la visite ; ceux destinés au cabotage en sont dispensés, à cause, sans doute, des moindres dangers qui sont pour eux à craindre, des chances de salut, de la proximité des secours, etc. (1) ; 2° que la visite qui, tout d'abord devait

(1) L'article 14 de la loi de 1791 est formel en ce sens, et l'article 225 du code de commerce non moins formel pour y renvoyer. Il est vrai que, depuis, le règlement de 1866 (art. 184) a reproduit le texte de la déclara-

Digitized by Google

avoir lieu à chaque voyage, n'est plus exigée que tous les six mois, à moins que le navire n'ait subi des avaries (art. 2 de la loi de 1881), ceci par faveur pour l'armement, à l'effet d'alléger la charge et les frais de la mesure ; 3° la visite est faite par des praticiens désignés annuellement par le tribunal de commerce (règlement de 1866, art. 185) et a lieu en deux fois, une première fois avant l'armement, pour indiquer les réparations ou travaux à faire ; une seconde après l'armement, pour constater l'état actuel du navire. Procès-verbal est dressé dans les deux cas, et c'est ce procès-verbal en partie double qui constitue le certificat de visite.

On remarquera que tout cela se fait avant que le navire prenne charge (art. 225) ; les experts n'ont donc pas à inspecter de nouveau le navire après le chargement, pour voir s'il n'y aurait pas mauvais arrimage ou surcharge pouvant constituer un danger pour les hommes de l'équipage ou les passagers. C'est certainement une lacune fâcheuse, car les statistiques démontrent que beaucoup de navires ne périssent que par excès de charge, ce qui, par ce temps de concurrence de toutes les marines et d'avilissement des frets, ne se comprend que trop, et ce qui a fait comparer quelquefois les navires à des *cercueils flottants*. Mais ceci est d'ordre législatif ; en l'état, l'article 225 est trop formel pour permettre cette extension du droit de visite.

134. La sanction de l'obligation de la visite est mul-

tion de 1779 qui soumettait les caboteurs à l'obligation de la visite, au moins une fois par an. Mais ce règlement n'a pu déroger à la loi de 1791, et sa disposition doit sous ce rapport être considérée comme non avenue. En fait on s'y soumet.

Digitized by Google

tiple; outre sa conséquence indirecte consistant en ce que, sans le certificat qu'il établit, le commissaire de la marine ne délivrerait pas le rôle d'équipage indispensable à tout navire, le capitaine serait passible, de ce chef, d'une amende, qui est, au minimum, de 25 francs, mais qui peut aller jusqu'à 300 francs. Enfin, en ce qui concerne tous les intérêts engagés dans l'expédition, l'article 228 porte, d'une façon générale, qu'*en cas de contravention aux quatre articles qui succèdent, le capitaine est responsable de tous les événements envers tous les intéressés au navire et au chargement*. Si l'on entendait cette disposition à la lettre, il s'ensuivrait que le capitaine ne pourrait jamais répudier cette responsabilité. Mais ce serait une exagération : par l'absence du certificat de visite et la présomption de mauvaise navigabilité qui en résulte, le capitaine se trouve replacé dans la situation de tous les voituriers qui répondent des pertes et avaries, sauf justification contraire (art. 98 et 103) ; il doit donc lui être permis de fournir cette justification. Le certificat de visite produit un effet inverse, il crée une présomption de bonne navigabilité, qui doit en principe faire attribuer la perte ou l'avarie à un événement de force majeure, mais toujours sauf preuve contraire (art. 297).

135. *b*) *Le capitaine doit avoir à bord un certain nombre de pièces se rapportant au navire et au chargement.* — Elles sont appelées par cela même *papiers de bord*. L'article 226 en contient l'énumération qui n'appelle aucune explication spéciale, tant l'utilité ou la raison d'être en sont évidentes (1). Mais cette énumération

(1) Disons seulement en ce qui concerne les *acquits de paiements*

Digitized by Google

est loin d'être limitative et, en fait, beaucoup d'autres pièces viennent se joindre à celles-ci ; ainsi le *congé*, sans lequel le navire ne peut partir, et qui constitue en quelque sorte son passeport (règlement de 1866, art. 161 et sq., qui n'a fait que reproduire, en les modifiant, de très anciennes dispositions antérieures) ; la *patente*, qui est destinée à établir son état sanitaire (décret du 4 juin 1853) ; le *manifeste* ou état de la cargaison (loi du 22 avril 1791, titre II, art. 4 et 10 ; décret du 4 germinal an II, titre II), etc. — Même sanction que ci-dessus, du moins en ce qui concerne les pièces visées en l'article 226 et l'application de l'article 228.

136. *c) Livre de bord* (art. 224). — C'est, ainsi qu'il vient d'être dit, le registre dans lequel le capitaine doit noter toutes les particularités de sa navigation. Le plus souvent, il est tenu deux registres qui correspondent aux deux idées ci-dessus énoncées (n° 131) : l'un, le *livre de bord* proprement dit, consacré aux faits d'administration ; l'autre, appelé livre de *loch*, relatif à la partie technique de la navigation. Toujours même sanction.

137. *d) Le capitaine doit se trouver de sa personne à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières* (art. 229). — Ceci à cause des dangers spéciaux que présentent dans ces parages ou dans ces circonstances la navigation. La considération de ces dangers déterminera même souvent le capitaine à s'aider du concours d'un pilote, et à lui confier la direction du navire (1). On s'est demandé, lorsque

ou à caution que ce sont des quittances ou des certificats de circulation délivrés (les seconds moyennant caution) par l'administration de la douane.

(1) Le pilotage est forcé, en ce qui concerne tout au moins l'ac-

Digitized by Google

ce fait s'est produit, si la personne du capitaine sur le navire est au même degré indispensable, et dans tous les cas si celui-ci serait toujours responsable des accidents qui ont pu survenir. Il ne peut guère y avoir de doute sur la première partie de la question ; la loi n'établit pas, en l'article 227, de réserve pour le cas où l'on recourrait aux services d'un pilote, et ce silence est d'autant plus significatif qu'à l'époque où le code de commerce a été élaboré, l'institution du pilotage venait, au vu en quelque sorte du législateur lui-même, d'être réorganisée par un très important décret du 12 décembre 1806. Si donc l'on a maintenu quand même la nécessité de la présence du capitaine à bord, c'est que l'on a cru que cette présence n'était pas inconciliable avec celle du pilote, en raison sans doute de la spécialité de l'office confié à celui-ci.

Cela étant, la solution sur la seconde s'ensuit, et le capitaine n'est pas moins responsable des accidents, d'un abordage par exemple, que s'il était seul : 1° parce que, sans ce corollaire, sa présence à bord n'aurait plus aucun sens ; 2° parce que le pilote est son préposé, en ce qui concerne la direction à imprimer au navire, et que tout commettant répond de la faute de son préposé. C'est vainement qu'on objecterait à ceci, qu'il n'y a pas, à proprement parler, de mandat dans les rapports du capitaine et du pilote, attendu d'une part que le pilotage est forcé, et d'autre part, que le capitaine n'a pas le libre choix du pilote. Cette double idée serait inexacte, puisqu'en pre-

quittement du droit (décret du 22 déc. 1806, art. 34) ; sont seuls exceptés de cet impôt les navires à voiles de quatre-vingt tonneaux et au dessous, et les bateaux à vapeur de cent (loi du 29 janvier 1881, art. 1er).

Digitized by Google

mier lieu, ce n'est pas le pilotage qui est forcé, nous l'avons vu, mais simplement l'acquittement du droit, et en second lieu, parce que les restrictions apportées au choix du pilote doivent être considérées, ainsi du reste que celles apportées au choix du capitaine, beaucoup moins comme une géne que comme une garantie.

138. Nous devons ajouter du reste que le droit de pilotage, qui n'a été certainement au début que la rémunération d'un service rendu, s'est de plus en plus transformé dans l'application et est devenu un véritable impôt de navigation. Ce qui le prouve, c'est que, 1° l'acquittement du droit est forcé, sans que le ministère du pilote le soit ; en d'autres termes, le capitaine doit acquitter le droit, qu'il prenne un pilote ou qu'il n'en prenne point ; 2° certains navires, à cause de leur peu d'importance, nous l'avons vu, en sont exempts ; 3° enfin, aujourd'hui, un décret en date du 30 nov. 1885 a, quant au port de Marseille, étendu l'exemption, et en fait profiter tous les navires commandés par des capitaines qui auraient obtenu un brevet de pilote. Remarquons enfin que, dans certaines législations étrangères, notamment la législation anglaise et la législation allemande, le droit de pilotage a un autre caractère et une autre portée ; c'est une prime d'assurance, en ce sens que, moyennant l'acquittement du droit, l'armement est exempt de toute responsabilité ; le pilote reste seul responsable. Nous avons signalé ailleurs les conséquences désastreuses et l'aboutissant dernier d'un pareil système ; nous renvoyons aux explications données.

139. Il convient de rapprocher du service de pilotage celui du remorquage qui présente une très grande analogie avec lui. Il y a cependant entre les deux une différence

Digitized by Google

essentielle : c'est que le remorqueur ne doit en aucune façon être considéré comme un préposé, et en conséquence la responsabilité qu'il peut encourir à la suite d'un abordage ne rejaillit pas forcément sur le capitaine et l'armateur du navire remorqué ; elle lui reste personnelle. Notons enfin qu'en cas d'avaries souffertes par le remorqué lui-même, le remorqueur serait de plein droit responsable, sauf justification d'un cas de force majeure (art. 1147, Cod. civ.). On a voulu quelquefois en sens contraire, c'est-à-dire dans le sens qu'une preuve de faute de la part du remorqueur serait à faire, argumenter de ce que le contrat dont il s'agit ne serait qu'un simple louage de service, et non un transport, de telle sorte qu'il n'y aurait pas lieu de lui appliquer la prescription des articles 98 et 103 du code de commerce. L'argument est doublement *impertinent*, 1° parce que la loi ne fait guère, dans les deux dispositions précitées qu'appliquer au contrat de transport, les règles du louage de services et du dépôt ; 2° parce que, contrat de transport à part, la solution résulte forcément des principes généraux ci-dessus invoqués.

140. *e*) *Le capitaine doit achever le voyage commencé, et, à cause de cela, il ne peut quitter le navire qu'après avoir pris l'avis des officiers et principaux de l'équipage* (art. 238 et 241). — La première de ces dispositions constitue une double et remarquable dérogation au droit commun. Au point de vue des rapports du capitaine et de l'armateur, elle déroge à l'article 2007 cod. civ., aux termes duquel le mandataire (et le capitaine, au principal, en est un, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, n° 156) peut toujours renoncer au mandat. En ce qui concerne ceux du capitaine et des chargeurs, elle est en con-

Digitized by Google

tradiction avec la théorie unanimement acceptée aujourd'hui, relativement à la qualité en laquelle contracte et s'oblige le capitaine (voy. *infra* n° 156 *bis*). Par opposition à l'une et à l'autre de ces règles, le capitaine est, par rapport à l'armateur, obligé d'une façon ferme ; par rapport aux chargeurs il est tenu personnellement. La raison en est que le premier comme les seconds lui ont, en traitant avec lui, fait une confiance personnelle, et ont véritablement agi *intuitu personæ*. Nous trouverons encore ci-après des application de cette idée.

141. C'est une conséquence de la double particularité qui vient d'être exposée, que l'injonction faite par la loi elle-même (art. 241) au capitaine de n'abandonner son navire qu'en cas d'absolue nécessité et au dernier moment, et encore ne doit-il se décider qu'après avoir requis l'avis des officiers et principaux de l'équipage. Il lui est enjoint de plus de sauver le plus qu'il peut des objets précieux qui se trouvent sur le navire. Nous n'avons pas besoin de faire remarquer du reste qu'une pareille disposition ne peut avoir qu'un caractère admonitif ; l'idée maîtresse en est que le capitaine doit se dévouer au sauvetage des hommes et des choses de son navire. Quant aux détails d'exécution, ils sont affaire d'appréciation pour lui d'abord, et en cas de contestation pour les tribunaux, l'avis réglementaire de l'équipage entier eût-il été obtenu.

142. *f*) *Enfin, le capitaine doit, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, faire viser son livre de bord et faire un rapport sur les évènements de sa navigation.* — Le visa a pour but de prévenir des altérations qui pourraient être commises après coup, et il est donné en la forme ordinaire applicable à tous les livres de commerce

Digitized by Google

(art. 11) ; à l'étranger, il l'est par le consul. Quant à l'obligation de faire rapport, elle constitue le plus important de tous les devoirs professionnels du capitaine, celui dont l'influence sur tous les intérêts engagés dans l'expédition est la plus directe et la plus grande. Le plus souvent, en effet, sans ce rapport on ne pourrait être fixé sur les événements de la traversée, et on ne saurait dès lors dans quel cas l'armement est responsable vis-à-vis des chargeurs et dans quel cas il ne l'est point, dans quel cas les assureurs sont ou non tenus ; la solution de la plupart des contestations privées que peuvent faire naître les transports maritimes tient presque toujours au rapport du capitaine, et aux termes dans lesquels ce rapport est fait. Aussi la loi en a-t-elle réglementé soigneusement les conditions de rédaction et de dépôt.

143. Quelles sont-elles? Les divers points à examiner sommairement dans cet ordre d'idées sont les suivants :

Dans quelles circonstances et dans quel délai le rapport doit-il être fait? — L'article 242, premier de la section, dispose que le capitaine doit faire son rapport *dans les vingt-quatre heures après son arrivée ;* ce qui semblerait indiquer que c'est seulement au port de destination que l'obligation du rapport existe. Mais deux dispositions subséquentes, celles des articles 245 et 246 viennent élargir ce que celle-ci a d'un peu étroit, du moins dans l'expression, et il en résulte que la formalité doit également être remplie, *en cas de relâche forcée*, dans le lieu de la relâche, et, *en cas de naufrage*, dans le lieu où le capitaine s'est sauvé. Il y a ici, en effet, étant donné l'imprévu de l'événement, le même intérêt à en connaître tout de suite les causes. L'obligation ne cesse donc qu'en

Digitized by Google

cas d'*escale*, c'est-à-dire alors que le capitaine aurait abordé dans un lieu d'échelle pour y décharger et recharger, parce qu'elle serait inutile et par cela même vexatoire, aujourd'hui surtout où les navires sont exposés, suivant les instructions qui leur sont données après coup par les correspondants de l'armateur ou de l'affréteur, à toucher à une multitude de destinations diverses avant de revenir au point de départ.

Quant au délai dans lequel le rapport doit être fait, il est, comme on voit, de vingt-quatre heures seulement ; il fallait en effet exiger que le rapport fût fait, pour ainsi dire, tout de suite, si l'on voulait se préserver des inexactitudes volontaires ou non, qui, après un certain laps de temps, n'auraient pas manqué de se produire ; et la loi a tellement tenu à ce que sa prescription, quant à ce, fût suivie que dans l'article 248 elle a défendu, hors le cas de péril imminent, de décharger aucune marchandise avant le dépôt du rapport (1). Ce n'est pas à dire qu'un rapport tardivement fait fût dénué de toute efficacité — les déchéances, pas plus que les nullités, ne se présument pas — mais il est certain que le retard, qui aurait été apporté dans sa confection, serait de nature à nuire à sa force probante.

144. *En quelle forme?* — Il faut distinguer, dans

(1) Le texte ajoute à *peine de poursuites extraordinaires* ; ces termes empruntés à l'Ordonnance de la marine ne pouvaient plus avoir aucun effet dans notre système pénal moderne, puisqu'il n'y a plus aujourd'hui de peines arbitraires. Mais une disposition du décret du 24 mars 1852, celle de l'article 92, a restitué à la sanction sa portée pratique, en faisant application au capitaine d'une pénalité (celle de la réclusion), édictée par une loi antérieure pour tous les cas où ce capitaine aurait déchargé des marchandises frauduleusement (loi du 10 avril 1835).

Digitized by Google

cet ordre d'idées, ce qui a trait aux *formes intrinsèques*, c'est-à dire aux énonciations que le rapport doit contenir, et aux *formes extrinsèques*. En ce qui concerne les premières, l'article 242 du code de commerce et l'article 10 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 ont exigé certaines indications, qui ont pour but de rendre le rapport plus précis et plus démonstratif; mais il est évident que ces prescriptions n'ont rien et ne pourraient rien avoir de rigoureux; en somme, le capitaine est maître de sa rédaction, et c'est à lui à mentionner, de la façon la plus explicite possible, les événements survenus. Les formes extrinsèques se résument à ceci : 1° que le rapport doit être fait, en France, devant le président du tribunal de commerce du lieu d'arrivée, ou, s'il n'y a pas de tribunal dans la localité, devant le juge de paix du canton; à l'étranger, devant le consul français du lieu (art. 243 et 244). En France, le rapport une fois fait est toujours déposé au greffe du tribunal de commerce, alors même qu'il aurait été reçu par le juge de paix (*ibid.*); à l'étranger, il reste déposé à la chancellerie du consulat; 2° le président, le juge de paix, ou le consul devant les quels le rapport est fait reçoivent l'interrogation des gens de l'équipage et, si c'est possible, des passagers, à l'effet de contrôler les allégations du rapport (art. 247). A défaut de cette vérification, tout comme dans le cas où elle lui serait contraire, le rapport ne fait pas foi (*ibid.*).

145. *Quelle est la force probante du rapport ?* — Le rapport fait foi en justice pour ou contre le capitaine et l'armement, mais il ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire, preuve qui peut toujours être directement administrée (art. 247, cpr. art. 383 et 384). C'est dire que le

Digitized by Google

rapport n'a nullement le caractère d'un acte authentique; sa condition est celle de tous les actes que le capitaine fait comme représentant de l'armateur.

146. 2° *De l'administration du navire et des pouvoirs qui appartiennent au capitaine.* — Ces pouvoirs sont les suivants. Le capitaine peut :

147. *a*) *Procéder au recrutement et à la formation de l'équipage* (art. 223). — Les besoins de la navigation amèneront souvent le capitaine en un lieu éloigné de celui de la résidence de l'armateur; il était dès lors indispensable, dans l'intérêt du navire comme dans celui des tiers, qu'il eût, quant à ce, tous les pouvoirs de celui-ci et qu'il ne se trouvât pas arrêté dans la première et la plus indispensable de toutes les opérations de l'armement. D'ailleurs le capitaine, supportant tout le premier la responsabilité des actes de l'équipage, doit avoir en principe le droit de le choisir. — Il s'ensuit que le capitaine a par cela même pleins pouvoirs pour consentir à toutes les stipulations du contrat d'engagement. Il aurait servi de peu, en effet, qu'il fût maître de l'acte, s'il ne l'avait pas été des conditions, sauf, bien entendu, sa responsabilité vis-à-vis de l'armateur, dans le cas où il aurait reçu des instructions précises et où il ne s'y serait point tenu, ou bien dans le cas où il n'aurait pas agi avec le discernement convenable (art. 221).

Le droit qu'a le capitaine de procéder à la formation de l'équipage ne cesserait même pas au cas où il se trouverait dans le lieu de la demeure de son commettant, mais il faudrait alors qu'il agît de concert avec celui-ci (*ibid.*), ce qui va de soi, puisque l'armateur est en somme le plus intéressé, et ce qui implique d'un autre côté cette con-

Digitized by Google

clusion que son veto aurait un effet suspensif (1). Cela étant, il est intéressant, à cause des restrictions que subissent dans cette hypothèse les pouvoirs du capitaine, de savoir ce qu'il faut entendre par le *lieu de la demeure* et, d'autre part, ce qu'il en serait d'un engagement contracté en violation de la règle, c'est-à-dire sans l'assentiment de l'armateur. *En ce qui concerne le premier point*, je crois, en dehors de toute autre raison de décider, comme de toute indication en sens contraire, que les mots employés par la loi sont synonymes de *domicile* ; que deviendrait sans cela la sécurité, non seulement des tiers (elle n'est pas en cause, ainsi que nous allons le voir), mais du capitaine lui-même ? Et quels seraient les signes, les éléments de publicité qui le préviendraient de la présence de l'armateur sur les lieux (2) ? *Au sujet du second,* on pense généralement que la convention n'est pas nulle par rapport aux tiers, la responsabilité du capitaine se trouvant seule engagée vis-à-vis de l'armateur. Cette solution doit être acceptée, non seulement parce qu'elle est la plus favorable au crédit, non seulement aussi parce que la nullité

(1) En serait-il de même de celui du capitaine ? L'esprit de la disposition est certainement en ce sens : c'est en somme le capitaine qui avec ou sans le consentement de l'armateur, est chargé, comme étant le plus compétent, de la formation de l'équipage. Nous croyons donc, toutes réflexions faites, avoir émis ailleurs, en ce qui concerne ces désaccords du capitaine et de l'armateur, une opinion trop absolue (Cresp et Laurin, I, p. 575).

(2) Ce n'est pas à dire que le capitaine puisse ailleurs procéder sans le consentement de l'armateur, si celui-ci est sur les lieux et *que le capitaine le sache* ; l'esprit général de la règle s'y opposerait. Mais ce que nous soutenons, c'est qu'il n'y a ici, comme toujours, que le domicile qui soit représentatif de la personne, de telle sorte que dans ce domicile le capitaine qui procéderait seul sera de plein droit responsable, tandis qu'ailleurs il ne le sera que s'il est prouvé qu'il a agi sciemment.

Digitized by Google

n'ayant pas été textuellement prononcée par la loi, ne doit pas se suppléer, mais parce qu'il est de principe que les actes faits par un mandataire, même en dehors de ses pouvoirs, doivent être respectés au regard des tiers de bonne foi (art. 2005, 2008 et 2009, cod. civ.).

148. *b*) Même disposition et mêmes conditions en ce qui concerne, soit *les réparations à faire au navire*, soit *les affrètements;* l'une et l'autre de ces deux choses ou opérations, lorsqu'elles sont réalisées au lieu de la demeure de l'armateur, ne peuvent s'exécuter que du consentement de celui-ci (art. 232 cpr. art. 321). Mais de cette situation très simple le législateur, par une transition toute naturelle, a passé à celle plus compliquée où le navire se trouverait appartenir à plusieurs personnes, et il a disposé que, dans le cas où, ce navire ayant été affrété du consentement des copropriétaires (ce qui est indispensable ici comme ailleurs, mais ce qui doit, d'un autre côté, se combiner avec la disposition de l'article 220, ci-dessus expliquée) quelques-uns d'entre eux refuseraient de contribuer aux réparations indispensables pour que l'affrètement fût exécuté, le capitaine pourrait, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants et moyennant autorisation du juge, emprunter *hypothécairement* sur leur part (art. 233). Sur quoi trois observations : 1° la loi a supposé que quelques propriétaires seulement refuseraient de contribuer aux réparations ; mais la solution serait la même, si tous refusaient ; la décision prise quant à l'affrètement lie en effet tout le monde, aussi bien les propriétaires du navire vis-à-vis des affréteurs que ces propriétaires dans leurs rapports entre eux ; 2° l'adverbe *hypothécairement* a été substitué en 1874 et

Digitized by Google

1885 par les deux lois sur l'*hypothèque maritime* (art. 28 et 35) aux mots *à la grosse* de l'ancien texte du code de commerce ; non pas que le législateur nouveau ait voulu proscrire l'emprunt à la grosse, mais parce qu'il a compris que, cet emprunt ne comportant plus aujourd'hui de privilège pour le prêteur, par suite de l'abrogation de l'article 191 numéro 9 (art. 39 de la loi de 1885), le capitaine ne pourrait plus guère trouver de bailleurs de fonds sans une affectation hypothécaire du navire ; c'est un cas où, par exception à la règle générale (art. 3, *ibid.*), le capitaine peut constituer hypothèque sans un mandat spécial ; 3° la faculté d'emprunter sur la part des refusants n'est pas exclusive des voies de poursuite et d'exécution ordinaires ; sauf aux obligés à se libérer, ici comme ailleurs, par l'abandon du navire et du fret.

149. c). *Emprunter en cours de voyage sur corps de navire, faire vendre ou mettre en gage des marchandises de la cargaison, jusqu'à concurrence de ses besoins, mais sous la réserve de certaines conditions nettement indiquées par la loi* (art. 234). — Ceci est d'une capitale importance et mérite d'être soigneusement étudié dans ses conditions d'application. Le législateur a compris que le capitaine en cours de voyage, aurait très souvent besoin d'argent, et qu'il fallait dès lors lui fournir les moyens de s'en procurer. Ainsi une avarie s'est déclarée dans le navire, à la suite d'une tempête ou d'un gros temps ; par suite, nécessité de radoub ou de réparation. Si le capitaine n'a pas d'argent pour y pourvoir, il est indispensable qu'il en trouve, sous peine d'aboutir à l'innavigabilité ; mais pour cela il fallait lui donner un pouvoir suffisant, même pour engager le navire ou la cargaison, car pas de garan-

Digitized by Google

tie, pas de crédit. La disposition se justifie donc très bien dans son principe. D'autre part, il était non moins nécessaire d'en réglementer les conditions d'application, car l'abus n'était pas loin, et le capitaine pouvait d'autant plus être porté à abuser qu'il est loin de tout contrôle, et que d'ailleurs l'armateur ne doit pas souffrir le plus souvent de la chose, couvert qu'il est par une assurance. Voyons donc dans le détail ces conditions d'application, ainsi que les conséquences qui découleront de leur inobservation.

150. *Que peut faire d'abord le capitaine?* — La loi dit *emprunter sur corps et quille du vaisseau* (à la grosse ou non), *et mettre un gage ou vendre des marchandises du chargement.* Les pouvoirs ne comprennent donc *in terminis* que trois termes ; mais il faut, *a fortiori* du second et du troisième, en ajouter un quatrième, *emprunter à la grosse sur marchandises*; cela n'est pas dit, mais il est évident que le capitaine, par le seul fait qu'il peut aliéner et engager, a par la même raison le droit de faire tous les actes similaires, ceci a toujours été reconnu (1).

151. *A quelles conditions peut-il le faire?* — Distinguons les conditions de fond et les conditions de forme. *Quant au fond*, il faut qu'il y ait *nécessité de radoub ou achat de victuailles.* Ces termes sont-ils limitatifs, et le capitaine ne pourrait-il pas emprunter pour autres causes,

(1) Il est à remarquer, en ce qui concerne les actes de disposition sur marchandises, que les chargeurs intéressés peuvent les empêcher, en provoquant le déchargement; auquel cas ils paieront l'entier fret ou simplement un fret proportionnel, suivant que le déchargement de la cargaison sera partiel ou total (art. 234, 3e al.). Cette distinction est très juste; dans le premier cas, le voyage continue et alors le chargeur qui retire sa marchandise est forcément régi par l'article 293 ; dans le second il s'arrête, et alors est on placé forcément dans une situation analogue à celle de l'article 296 (3e al.).

Digitized by Google

et notamment pour payement des salaires de l'équipage, dans le cas, rare à la vérité, où il y aurait lieu de les payer en cours de voyage, notamment dans le cas de l'article 262? On pourrait être tenté de décider la question dans le sens de la négative, à cause du caractère exceptionnel de la disposition. Nous croyons néanmoins que la solution large doit être adoptée; les termes de la loi sont évidemment énonciatifs, ainsi que le prouve la disposition complémentaire de l'article 298, et ne visent que les hypothèses les plus usuelles. *Quant à la forme*, l'article indique une double condition: 1° *délibération de l'équipage constatant la nécessité du radoub ou de l'achat des victuailles*, c'est-à-dire la cause pour laquelle l'emprunt est fait; 2° *autorisation du tribunal de commerce*, et, à défaut, *du juge de paix de la localité*, et, en pays étranger, *soit du consul français* (ou vice-consul), *soit des magistrats du lieu*; tout cela, on le comprend, dans le but d'éviter les emprunts qui ne seraient pas justifiés.

152. *Quelles seraient enfin les conséquences résultant soit de l'accomplissement, soit de l'inaccomplissement de ces conditions et formalités. — En cas d'accomplissement*, une première et générale question se présente au sujet du privilège qui, aux termes de l'article 191 numéro 7, appartient au prêteur ou au chargeur sur le navire. L'article 192 (n° 5) paraît exiger que *les sommes prêtées ou la valeur des marchandises vendues soient constatées par des états arrêtés par le capitaine*, etc. Cela doit-il être entendu à la lettre? C'est bien difficile à admettre: d'abord en cas de prêt, cela serait complètement inutile, l'acte de prêt constituant à lui seul le meilleur mode de constatation de la créance. La même solution doit être

Digitized by Google

suivie en cas de vente des marchandises, puisque l'indemnité à rembourser se trouve déterminée par la loi elle-même, ainsi qu'on va le voir (art. 234, 2e al.). Le législateur est parti de cette idée que l'approbation de l'équipage et l'autorisation de justice seraient toujours données sur des états arrêtés d'avance par le capitaine ; mais cela peut très bien ne pas avoir lieu, la quotité des marchandises à vendre dépendant des fluctuations du marché.

153. Ceci posé, que doit le capitaine, ou plutôt l'armateur ? La question ne peut guère être soulevée qu'en cas de vente des marchandises, à cause des différences de prix qui peuvent exister, suivant les places de commerce. Le capitaine ne doit-il que la somme qu'il a retirée de la vente ? Cela ne serait pas juste ; car la chose, étant donné le lieu où l'on se trouve, a pu ne pas se vendre à son véritable prix. Aussi le législateur a-t-il très sagement disposé, en disant qu'il serait *tenu compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de mêmes nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée* (art. 234, 2e al.). Ce n'est qu'au cas où le navire aurait péri après coup avec son chargement, qu'il n'est plus tenu compte des objets vendus que sur le prix où ils l'ont été (art. 298, 2e al.). Dans cette hypothèse, en effet, la marchandise, si elle n'avait pas été vendue, ne serait pas arrivée à destination ; il était donc bien impossible que l'on en fixât la valeur d'après les cours de ce lieu ; force était de revenir aux prix de vente du port de relâche. Ceci soulève du reste d'autres questions que nous verrons mieux ci-après, au sujet de l'*affrètement* et sur l'article 298, qui est le siège de la matière.

Digitized by Google

154. *Passons au cas d'inaccomplissement.* Il faut bien distinguer ici encore ce qu'il en est des conditions de fond et de celles de forme. *Quant aux premières*, l'inaccomplissement ne serait d'aucune conséquence relativement à la validité de l'opération. Cela ne veut pas dire que l'on ne puisse pas à ce point de vue se poser la question de savoir si l'on est ou non dans les termes de la loi; nous venons de nous convaincre du contraire. Mais cela signifie que, si l'on y est, le prêteur n'a pas à s'enquérir du plus ou moins de réalité des besoins pour la satisfaction desquels on emprunte ; cela ne le regarde pas, cela serait difficile à vérifier, et son droit ne saurait dès lors dépendre d'une pareille vérification. L'article 236 implique forcément cette solution, puisqu'il ramène dans ce cas tout le débat à une question de responsabilité entre le capitaine et l'armement. Quid *quant aux conditions de forme*, *délibération de l'équipage*, *autorisation du magistrat du lieu?* La situation est ici plus délicate, et l'article 236, par son esprit comme par son texte, ne peut plus guère venir au secours du prêteur; il ne s'agit plus, en effet, de la question de savoir si l'emprunt a été contracté sans cause réelle, ce dont il est difficile de s'assurer, mais si l'on a accompli ou non les solennités requises, ce qui est au contraire très facile à faire. Aussi la jurisprudence a-t-elle varié sur ce point; elle est néanmoins fixée définitivement dans le sens de la validité de l'acte, depuis un arrêt très fortement motivé de la Cour suprême en date du 5 janvier 1841. On peut invoquer, en effet, à l'appui de cette solution, deux considérations décisives: 1° l'armateur répond, en principe, de tous les actes même délictueux faits par le capitaine en ce qui concerne le navire

Digitized by Google

et l'expédition (art. 216) ; il s'ensuit que dans tous les cas, et sauf la faculté d'abandon, il est tenu ; les formalités, dont la loi a entouré en particulier telle ou telle opération ne sont pas exigées au regard des tiers, pour lesquels la validité existe de plein droit par le seul fait qu'ils ont traité avec le représentant légal de l'armement, mais vis-à-vis de cet armement, dans le but de dégager la responsabilité du capitaine. Le législateur, dans le titre du *capitaine*, s'est généralement placé à ce point de vue, et lorsqu'il a élargi le cercle de ses règles, il a pris la peine de le dire expressément (cpr. art. 228 et 238). 2° Ailleurs du reste, et dans une disposition significative, le législateur n'attache au défaut d'accomplissement des formalités de l'article 234 qu'une conséquence partielle, la perte du privilège (art. 312). Que cette disposition soit en elle-même peu satisfaisante, et qu'il soit difficile d'en rendre raison, c'est certain (1) ; mais la conclusion qui s'en dégage n'est pas moins claire : l'acte est tout aussi valable que s'il avait été régulièrement accompli, le prêteur n'y perd que son privilège.

155. Par exception aux pouvoirs généraux qui appartiennent au capitaine en ce qui concerne l'administration du navire, et en conformité, du reste, des idées reçues en matière de mandat, il est deux choses que celui-ci ne peut pas faire : 1° *vendre le navire, hormis le cas d'innavigabilité* (art. 237) (2) ; 2° *exercer, alors du moins qu'il navigue à profit commun, un commerce* ou *un trafic pour son compte* (art. 239 et 240). Un mot sur chacune de ces

(1) Voy. Cresp et Laurin, t II, p. 256 et sq.
(2) Nous avons vu précédement (n° 56) qu'il ne pourrait pas davantage l'hypothéquer.

Digitized by Google

dispositions. La première se conçoit d'elle-même ; l'aliénation est l'opposé de l'administration ; aussi le législateur dispose-t-il que l'emprunt (à l'inverse de ce que nous venons de décider pour la vente), serait nul, et nul *erga omnes*, même vis-à-vis du tiers acquéreur, celui-ci fût-il de bonne foi, *nemo censetur ignorare legem* (1). La loi a fait néanmoins exception pour le cas d'innavigabilité, et cette exception était forcée au même titre que la règle, un navire innavigable n'étant bon qu'à être dépecé ou vendu. Quant à la question de savoir dans quel cas le navire devra être réputé innavigable, et à quel signe on reconnaîtra l'innavigabilité, le législateur s'en est expliqué ailleurs (art. 389); nous renvoyons à la disposition et à la matière pour en parler. — La seconde prohibition, moins commandée au premier abord que la première, repose sur cette idée que le capitaine ne doit pas avoir des intérêts distincts de ceux de la société dont il fait partie, parce que des intérêts distincts ressemblent beaucoup à des intérêts contraires (cpr. art. 85 cod. com). Il faut, du reste, compléter cette règle par celle de l'article 251 qui s'applique au capitaine comme au restant de l'équipage, et quel que soit le mode d'engagement. Il résulte de l'ensemble des deux dispositions, que d'une part le capitaine ne peut d'une façon générale et comme les autres marins charger des marchandises pour son compte, et d'autre part que, lorsqu'il navigue à profit commun, il ne peut faire un commerce particulier, ce commerce dût-il s'exercer autrement que par le moyen du navire qu'il commande. Cette seconde disposition est donc un ampliatif de

(1) Le capitaine serait de plus passible de la peine de la réclusion (décret du 24 mars 1852, art. 92).

Digitized by Google

la première ; elle tient à l'idée ci-dessus exprimée, tandis que celle-ci a son raison d'être ailleurs (voy. ci-dessus, n° 92). En cas de contravention, les marchandises sont confisquées au profit des intéressés (art. 240).

156. II. *Caractère du contrat qui lie le capitaine à l'armateur et conséquences qui en découlent.* — Le contrat qui lie le capitaine à l'armateur a un caractère mixte qui le distingue de celui de tous les autres gens de mer. Il est sans doute, à la base, un *louage de services*, mais il se complique et se couronne, en quelque sorte, et cela par la force des choses, d'un mandat (1). C'est par application

(1) Cette doctrine généralement acceptée jusqu'ici (v. à défaut d'autres Lyon-Caen et Renault, n° 1652) vient d'être contredite par un de nos jeunes collègues des Facultés de droit, très malheureusement enlevé à la science et à l'enseignement dans la primeur de son talent, M. Charveriat, professeur à l'École de droit d'Alger, dans un article des *annales de droit commercial*, année 1888, p. 1 et sq. M. Charveriat soutient que le contrat qui lie le capitaine et l'armateur est un mandat pur : il appuye son dire sur certaines affirmations contenues aux travaux préparatoires du code, et surtout sur les articles 218 et 221 qui, d'après lui, ne peuvent s'expliquer que par l'idée de mandat. Cette argumentation pèche doublement. Elle ne serait d'abord véritablement probante que si de notre côté nous repoussions absolument l'idée de mandat, mais cette idée non seulement nous ne la repoussons pas, et par la même les applications partielles qu'elle est susceptible d'entraîner, mais encore nous la croyons prédominante (mais non pas exclusive). En second lieu les deux dispositions des articles 218 et 221 ne sont pas aussi pertinentes et démonstratives que M. Charveriat le croit. L'article 218 fait bien application au capitaine du principe général édicté par l'article 2004 du code civil relativement au mandataire, mais si le législateur a pris la peine de s'expliquer sur ce point, c'est qu'il a senti que, par suite du caractère primordial et finalement de la nature mixte de la convention, la chose ne serait pas allée de soi ; l'article 218 prouverait donc le contraire de ce que lui fait signifier M. Charveriat. Quant à l'article 221 il est sans signification dans un sens ou dans l'autre, attendu que la règle qu'il édicte n'est pas spéciale au mandat, elle n'est que l'application d'un principe général formulé en l'article 1137 et qui, sauf exception, concerne tous les débiteurs et toutes les obligations.

D'un autre côté on peut répondre à M. Charveriat que sans l'idée de louage

Digitized by Google

de la première idée que toutes les dispositions régissant les gens de mer sont, sauf exception, applicables au capitaine (art. 272). De la seconde découlent en particulier les conséquences suivantes :

156 *bis*. 1° Le capitaine, lorsqu'il contracte pour les

de services, on ne s'expliquerait pas : 1° qu'en dehors d'exceptions formelles, toutes les règles qui régissent les gens de mer s'appliquent au capitaine (art. 272). Que certaines de ces règles soient elles-mêmes exceptionnelles, c'est incontestable, mais cela ne ferait pas qu'il n'y eût point louage de services ; il en résulte simplement que le louage de services y est ici, pour des raisons que nous avons déduites, plus favorisé qu'ailleurs ; 2° qu'en particulier le capitaine soit obligé d'achever le voyage pour lequel il est engagé, alors que tout mandataire peut en principe renoncer au mandat (art. 2007). M. Charveriat a senti la force de l'objection, et il a cru la réfuter en disant que la disposition de l'article 2007 n'est pas absolue, puisqu'elle admet qu'en cas de préjudice occasionné au mandant par la renonciation, le mandataire doit l'en indemniser. Mais, en dehors de ce que cette obligation spéciale ne constitue pas à proprement parler une exception, mais bien un simple correctif à la règle, il resterait toujours à se demander dans ce système, pourquoi ce qui en thèse ordinaire ne constitue que cette exception ou ce correctif, est ici devenu la règle même ou le principe. Et la réponse est toujours pour le capitaine comme pour les matelots : ils ont, les uns et les autres, promis leurs services, ils doivent les donner.

Quant à la disposition de l'article 2000 dont M. Charveriat fait l'unique enjeu de la question, notre avis est très net : cette disposition ne doit pas plus s'appliquer au capitaine qu'aux autres gens de mer, et sous ce rapport nous approuvons grandement l'arrêt de Cassation du 31 mars 1886 qui a donné naissance à cette dissertation. En effet l'article 2000 suppose pour son application (c'est un point que Pothier a très clairement mis en lumière dans son *Traité du mandat*, n° 76, p. 200 et sq. de l'édition Bugnet) que les pertes subies par le mandataire ont leur cause, non pas simplement occasionnelle, mais directe et immédiate dans le mandat, de telle sorte que sans lui elles ne se seraient pas produites. Or, dans les diverses hypothèses mentionnées par M. Charveriat (perte d'effets dans un naufrage, blessures résultant d'accidents, etc.), la perte tient-elle particulièrement au mandat reçu ? Non, car ce qui est arrivé au capitaine, dans un voyage déterminé et au service d'un armateur également déterminé, eût pu lui arriver également dans un autre voyage ou au service d'un autre armateur. C'est une conséquence de la profession en général, et non pas de tel ou tel mandat en particulier.

Digitized by Google

besoins du navire et de l'expédition, ne le fait qu'en nom qualifié et ne s'oblige pas lui-même. Cette idée a eu néanmoins de la peine à se faire accepter; pendant longtemps la jurisprudence française dominée par la tradition du droit romain sur l'action exercitoire et par les souvenirs du contrat de commande a admis une sorte d'*obligatio in solidum* existant à l'encontre du capitaine et de l'armateur. Pothier enseignait encore cette doctrine au XVIIIe siècle (*Traité de la chart.-partie*, nos 4 et 45). Mais déjà Emerigon, moins emprisonné dans les anciennes formules, avait su dégager sur ce point comme sur d'autres la véritable théorie de la représentation judiciaire ou extra-judiciaire, et proclamé l'irresponsabilité du capitaine (Emerigon, *Contrat à la grosse*, chap. IX, sect. 12). Aujourd'hui cette solution ne fait plus doute pour personne, elle est la conséquence forcée de la qualité de mandataire reconnue au capitaine. Certains auteurs ont même voulu l'appliquer aux actes illicites du capitaine et imaginé *une responsabilité ès-qualité* (De Courcy, *Quest. de droit marit.*, 2e série, p. 101 et sq.); mais cette idée, en contradiction avec les principes reçus en matière de responsabilité pénale et avec certaines dispositions de la loi (voy. notamment art. 270, 2e al.), a été généralement repoussée et doit l'être.

157. 2° *Le propriétaire est responsable de tous les faits licites ou illicites du capitaine, en tant qu'ils se réfèrent au navire et à l'expédition* (art. 216, 1er al.). — Si générale que soit dans ses termes cette disposition, la portée de la règle qu'elle contient n'en a pas moins fait doute dans certains cas; on s'est demandé notamment, s'il ne fallait pas faire une distinction entre les actes qui se rat-

Digitized by Google

tachent à l'administration du navire et procèdent plus particulièrement de l'idée de mandat, et ceux qui constituent la partie technique des fonctions de capitaine, l'armateur répondant des premiers, mais non pas des seconds qui n'auraient qu'un caractère réglementaire. Que la distinction ait une certaine raison d'être, cela ne peut être nié, mais que la loi l'ait faite, c'est ce qu'il est impossible de soutenir pour la double raison que les rédacteurs du Code, 1° ont mêlé, sans aucunement y regarder, et avec peu de discernement si l'on veut, les dispositions qui se réfèrent à ces deux ordres d'idées, ce qui indique que, même quant à la responsabilité de l'armateur, ils n'ont fait aucun départ entre elles ; 2° ont disposé ici de la façon la plus absolue : le propriétaire répond de tous les faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire où à l'expédition. Il suffira donc que l'inexécution de l'une des obligations imposées, dans cet ordre d'idées, au capitaine, comme par exemple l'omission du rapport, ait occasionné un préjudice à un tiers, pour que l'armateur soit responsable. D'ailleurs les règles dont s'agit ayant pour but la sauvegarde de tous les intérêts engagés dans la navigation, concernent tout d'abord l'armement c'est-à-dire regardent l'armateur avant d'incomber au capitaine, et dès lors l'observation en est comprise dans le mandat conféré par le premier au second. En résumé, seront seuls en dehors de la responsabilité de l'armateur, 1° les actes que le capitaine ferait en une tout autre qualité que sa qualité fondamentale, en qualité, par exemple, de gérant ou représentant des chargeurs, comme dans l'hypothèse prévue aux articles 296 et 303, c'est ce qui sera mieux expliqué plus loin ; 2° les délits qu'il com-

Digitized by Google

mettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions.

158. Cette responsabilité ainsi déterminée donne lieu à une conséquence qui en elle-même n'en est pas un corolaire obligé, mais que la tradition y a toujours attachée, savoir la représentation de l'armateur par le capitaine dans toutes les contestations intéressant le navire et l'expédition. C'est un principe que l'on exprime souvent de la façon suivante, *le capitaine a les actions du navire;* cela veut dire qu'il représente en justice l'armateur, tant en demandant qu'en défendant, de telle sorte que ce qui est jugé pour ou contre lui l'est pour ou contre celui-ci. C'est une exception remarquable à la règle que *nul en France ne plaide par procureur*. Bien qu'elle ne soit formulée par aucun texte, elle doit incontestablement être admise, non seulement parce qu'elle est dans les nécessités de la situation, mais parce que, ainsi qu'il vient d'être dit, la tradition l'a consacrée. Il en étaitainsi en droit romain, par suite de l'*obligatio in solidum*, qui pesait à la fois sur l'*exercitor* et le *magister navis*. Cette solidarité a sans doute disparu, et le capitaine, ainsi qu'il vient d'être dit, n'est plus, hormis le cas d'un délit ou d'un quasi-délit, tenu personnellement; mais la représentation judiciaire, qui n'était que la conséquence de la règle, a survécu à celle-ci, sous la pression sans doute des nécessités pratiques.

159. Notons en terminant : 1° que ce n'est pas seulement des faits du capitaine que répond le propriétaire du navire, mais encore de ceux de l'équipage, puisque les gens de l'équipage sont également ses préposés, qu'il les ait choisis lui-même ou fait choisir par un délégué, ainsi que de ceux des passagers par suite du pouvoir, disciplinaire qu'a sur eux le capitaine; tout cela sauf le recours qui

Digitized by Google

pourra, suivant les cas, être exercé contre celui-ci (art. 217); 2° que le propriétaire du navire est tenu de cette responsabilité, non seulement lorsqu'il est en même temps propriétaire du navire et armateur (c'est la situation que la la loi a toujours supposée), mais même lorsqu'il a, par la location du bâtiment, délégué cette dernière qualité à une tierce personne, parce qu'en somme c'est toujours son nom qui figure dans tous les documents relatifs au navire, notamment dans l'acte de francisation, que c'est à lui que l'on fait confiance. Quant à l'armateur en particulier, il n'est tenu de rien; cette solution va pour ainsi dire de soi, lorsque le propriétaire s'est réservé la nomination du capitaine, l'armateur ne pouvant répondre des faits d'une personne qu'il n'a pas choisie. Elle doit être acceptée encore, du moins par rapport aux tiers, au cas où le choix aurait été fait par lui, car il ne l'a été que par délégation du propriétaire, sauf, pour celui-ci, le droit de recourir contre lui.

160. Cette responsabilité du propriétaire du navire aurait dû, aux termes du droit commun, être indéfinie (art. 2092 et 2093, Cod. civ.), et c'est en effet ce qui avait été admis en droit romain. Mais on a compris de bonne heure, c'est-à-dire dès le moment où les transports maritimes ont pris une certaine extension, qu'une pareille responsabilité serait la ruine de l'industrie des armements, les armateurs devant reculer devant les conséquences d'actes qu'ils n'étaient pas en mesure de prévenir. Aussi dès la renaissance de la navigation, et tout en laissant subsister le principe de la responsabilité, on permit aux intéressés de s'y soustraire par l'abandon du navire et du fret. L'Ordonnance de la marine consacra cet état de

Digitized by Google

choses, de même le législateur du Code de commerce après elle (art. 216, 2e al.). Mais il existait à cette époque une question très controversée, qui s'était mue après l'Ordonnance, et que les rédacteurs du Code ne pensèrent pas à trancher, malgré le retentissement qu'elle avait eu, et les grands noms de Valin et d'Émérigon qu'elle rappelait. Devait-on restreindre la faculté d'abandon aux seuls actes illicites du capitaine, ou fallait-il l'étendre à tous actes licites ou illicites, et aux engagements en dérivant? Valin avait soutenu l'opinion restrictive, en faisant remarquer que c'était seulement en ce qui concerne les actes illicites par lui faits que le capitaine est en dehors de son mandat, et qu'il convenait dès lors de limiter la responsabilité de l'armateur (1). Émérigon était au contraire pour la solution large, par la raison que le mandat du capitaine est circonscrit à ce qui concerne le fait de la navigation, et ne doit pas s'étendre au delà. Le code, comme nous l'avons dit, ne trancha point la question; il y avait néanmoins dans le texte de sa disposition un mot nouveau, qui n'était point dans celui de l'Ordonnance et qui semblait indiquer que le législateur moderne s'était rattaché à l'idée de Valin, c'est le mot *civilement;* on ne peut parler en effet de responsabilité civile qu'à l'occasion d'actes délictueux. Quoi qu'il en soit, la controverse continua, la Cour de cassation tenant pour l'opinion de Valin, les tribunaux de commerce et certaines Cours d'appel pour celle d'Émérigon. Le point était trop important, il intéressait trop directement les

(1) Cette idée, prise en elle-même, n'est pas très exacte, car il faudrait alors aller au delà et aboutir à l'irresponsabilité absolue.

Digitized by Google

armements maritimes, pour ne pas attirer à la longue l'attention des pouvoirs publics. Il est intervenu en effet à la date du 14 juin 1841, une loi nouvelle qui a ainsi modifié le texte des deux premiers alinéas de l'article 216: *tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine* ET TENU DES ENGAGEMENTS CONTRACTÉS PAR CE DERNIER *pour ce qui est relatif* au *navire et à l'expédition. — Il peut* DANS TOUS LES CAS *s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.* C'est donc l'opinion d'Émérigon qui a triomphé (1).

161. Ce point général dégagé, diverses questions se sont élevées, depuis la loi de 1841, sur l'application de la règle, au sujet *des personnes par qui et à l'égard de qui l'abandon peut être fait, des choses qu'il doit comprendre, des causes de déchéance dont on peut se prévaloir à l'encontre de l'armateur, et des effets qu'il produit. Par qui et à l'égard de qui l'abandon peut-t-il être pratiqué.* Par

(1) Le devait-elle? et, d'une façon plus générale, que faut-il penser de cette brèche apportée à la stricte observation des engagements pris? La question a été très agitée dans ces dernières années entre publicistes et juriconsultes (de Courcy, *la responsabilité des propriétaires de navires en France et en Angleterre*: Leveillé, *notre marine marchande et son avenir*, de Sèze, *de la responsabilité des propriétaires de navires*, etc); on a même manifesté la crainte que, par suite de ce défaut de garantie, notre marine ne fût mise dans un état d'infériorité par rapport aux marines étrangères. Cette raison nous paraît à elle seule insuffisante, car la restriction apportée à la responsabilité a sa contrepartie forcée dans la fixation du taux des frets, et déterminera par une conséquence toute naturelle un abaissement du chiffre de ceux-ci. Pour nous, les raisons exposées dans le texte à l'appui de la règle de l'article 216 n'ont rien perdu de leur justesse; mais il serait juste aussi, croyons-nous, de faire entrer l'indemnité d'assurance dans le compte des choses abandonnées; cette indemnité, étant en fait la représentation du navire, entre par cela même dans la fortune de mer de l'armateur, et il n'y a aucune injustice, ici surtout où l'attribution est générale, à en faire le gage des créanciers (voy. ci-dessus, n° 54).

Digitized by Google

qui d'abord ? Par le propriétaire du navire et par lui seul à l'exclusion de l'armateur qui, n'étant propriétaire de rien (pas même du fret, ainsi qu'on vient de le voir), ne peut rien abandonner, et du capitaine qui n'aurait aucune qualité pour cela (1). Mais le peut-il toujours ? On a émis un doute au sujet des grandes compagnies de navigation qui se chargent quelquefois de transports terrestres comme annexes de leur industrie principale, et jouent dès lors le rôle de commissionnaires de transports. Mais cette idée ne soutient pas l'examen ; ces compagnies sont, au principal, des transporteurs maritimes, leur situation doit donc être celle de tous les propriétaires de navires, sauf à appliquer aux transports annexes dont elles se chargent les règles afférentes à ces sortes de transports.

162. *A l'égard de qui ?* A l'égard de quiconque se trouve créancier du chef du capitaine, puisque la loi ne distingue pas. La chose a cependant fait difficulté, par des raisons différentes, pour les gens de l'équipage et pour l'État. Quant aux premiers, l'on s'est demandé si la faculté d'abandon pouvait leur être opposée, au sujet de leurs salaires ; et quelques-uns de répondre non, par la raison que l'engagement des gens de mer rentre au premier chef dans les pouvoirs et par suite dans le mandat du capitaine, et que dès lors l'armateur doit être *de plano* responsable. C'est là un quiproquo ; ce n'est pas parce que certains actes seraient en dehors du mandat qu'il a donné au capitaine, que l'armateur peut se libérer, par l'abandon

(1) Il n'y a pas là en effet une *action du navire* ; la cour de Bordeaux vient de le décider ainsi très juridiquement pour le délaissement en matière d'assurance (Bordeaux, 2 juil. 1888, P. 89, I 227) ; il n'y a pas de raison de ne pas appliquer la même solution à l'abandon.

Digitized by Google

des engagements qui en sont la conséquence ; car, à ce compte, il y aurait mieux pour lui que l'abandon, c'est ainsi que l'observation en a été faite, l'irresponsabilité. La raison de la faculté est tout autre ; c'est une raison de faveur pour les armements maritimes, et par conséquent la règle de la loi suppose la responsabilité. Or, quel motif y a-t-il alors de la faire fléchir pour les engagements dont s'agit ? Il ne faudra soustraire à la règle que les actes auxquels l'armateur aurait ou serait censé avoir concouru, par exemple ceux qui seraient faits dans le lieu de sa demeure.

Quant à l'État, un point autrement délicat avait fait difficulté, celui de savoir si l'abandon peut être pratiqué à son encontre, dans le cas d'un échouement survenu à l'entrée ou dans les eaux d'un port, lorsqu'il a fait procéder à l'enlèvement des épaves qui en obstruaient l'entrée. La jurisprudence administrative inclinait en sens contraire, par la double raison qu'il y avait ici une contravention à la grande voirie, et une contravention provenant de l'armateur lui-même. La première de ces raisons n'avait aucune valeur, car l'article 216 ne fait aucune réserve au sujet des faits illicites qu'il vise. La seconde, si elle avait été fondée en fait, aurait été pertinente ; mais le plus souvent elle ne l'était pas. D'ailleurs le fait dont s'agit, à supposer qu'il soit imputable à l'armateur, n'est-il pas une conséquence de celui du capitaine ? Pourquoi dès lors lui refuser le bénéfice de l'abandon ? C'est en ce sens que la récente loi du 12 avril 1885 a disposé et le nouvel article 216 porte *in fine* qu'en *cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui lui servent d'accès, comme aussi en cas d'ava-*

Digitized by Google

ries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire d'un navire peut se libérer envers l'État, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord.

163. *Que doit comprendre l'abandon ?* A ce sujet la disposition est malheureusement incomplète ; d'abord elle ne s'explique que sur le fret, et elle ne détermine même pas de quel fret il s'agit. Nous sommes d'avis, quant au fret, qu'il ne peut s'agir que du *fret dû à l'occasion du dernier voyage* ; celui-là seul constitue l'accessoire du navire et s'identifie à lui ; les frets des voyages antérieurs (1) n'existent plus comme tels et se sont confondus, par la perception qui en a été faite, dans la fortune générale de l'armateur. Mais celui-ci doit être abandonné, qu'il ait été perçu d'avance ou non, la chose devant rester étrangère aux créanciers, que les marchandises à raison desquelles il est dû, soient encore dans le navire au moment du sinistre, ou aient été débarquées en cours de voyage (2) ; et il peut être abandonné brut, c'est-à-dire avec toutes les dépenses qu'il est destiné à payer ; le contraire ne serait ni logique ni juste (3).—Quant aux autres créances accessoires se ratta-

(1) Il faudrait assimiler à ces frets le fret du voyage d'aller, si l'abandon était pratiqué à l'occasion du retour.

(2) L'article 216 nouveau semblerait contraire à cette idée, puisqu'il parle du *fret des marchandises à bord*; mais, comme il ne dit pas à quel moment les marchandises doivent être à bord et que rien dans les travaux préparatoires n'indique qu'on ait voulu innover, on peut l'entendre, conformément à ce qui vient d'être dit, des marchandises étant à bord pendant le dernier voyage.

(3) Desjardins, II, n° 289; Lyon-Caen et Renault, n° 1668; nous-mêmes ailleurs, I, p. 631. Sur le cas où il y a *affrètement en travers*, ou bien *chargement pour le compte de l'armateur*, voir Lyon-Caen et Renault *ibid* et n° 1670.

Digitized by Google

chant au navire, nous sommes d'avis qu'il faut y comprendre l'action en contribution pour avarie commune et cela par la raison indiquée ci-dessus (n° 54), mais non l'indemnité d'assurance ; le contraire résulte des observations faites dans la discussion de la loi de 1841, et des principes généralement reçus au sujet de la relation de la chose assurée et de l'indemnité d'assurance (1).

164. *Causes de déchéances.* — La faculté d'abandon n'est pas une exception qu'il faille opposer avant toute discussion au fond, c'est une faculté de libération : l'armateur doit tout ce à quoi est obligé le capitaine, mais il peut, *in facultate solutionis*, se libérer par l'abandon du navire et du fret. Il s'ensuit que, tant que les choses seront entières, c'est-à-dire que, tant qu'il n'aura pas laissé accomplir des actes d'exécution sur sa fortune de terre, l'armateur jouira de la faculté d'abandon. Sa renonciation seule pourrait emporter déchéance; mais cette renonciation ne devrait pas facilement se présumer ; elle ne résulterait pas notamment du fait de s'être servi du navire après l'accident à raison duquel l'abandon sera pratiqué plus tard, de lui avoir laissé accomplir un nouveau voyage. Seule une ratification expresse ou tacite des actes du capitaine impliquerait cette renonciation.

165. *Effets que l'abandon est susceptible de produire.* — Aucun doute n'existe sur un premier point : l'abandon est libératoire, en ce sens qu'il libère l'armateur de sa dette

(1) Nous ne serions donc pas d'avis de transporter ici la solution adoptée par la loi du 19 fév. 1889, en ce qui concerne les créanciers privilégiés ou hypothécaires (voy. *supra*, n° 55); la disposition est trop spéciale et trop dérogatoire aux idées jusqu'à présent reçues pour pouvoir être étendue à des hypothèses étrangères à la règle par elle formulée.

Digitized by Google

vis-à-vis des créanciers ; mais est-il en même temps translatif de propriété, ou bien faut-il n'y voir qu'un mode de paiement analogue à la cession des biens, laquelle, comme on sait, n'est pas translative de propriété (art. 1269, Cod. civ.) ? La question présente de l'intérêt au cas, fort rare à la vérité, où la vente du navire donnerait un prix supérieur au chiffre des créances. Nous avons déjà pris implicitement parti sur la question en mentionnant *supra* (n° 33) l'abandon parmi les modes d'acquisition de propriété du navire, et nous persistons dans cette manière de voir. C'est l'idée qui s'attache en principe à toute dation en paiement, et il faudrait qu'il y eût dans l'article 216 une réserve analogue à celle de l'article 1269 du code civil pour que la solution fût autre (1).

166. Le législateur, dans la même disposition, a prévu une situation qui pouvait, sous ce rapport, donner lieu à des difficultés, celle où le capitaine, auteur des dettes ou engagements, serait en même temps *propriétaire* ou *copropriétaire du navire*. Devait-il, dans cette hypothèse, à cause de cette dernière qualité, avoir la faculté d'abandon ? Il ne pouvait guère y avoir de doute, au cas où le capitaine était propriétaire unique ; l'intéressé n'est tenu, dans cette hypothèse, qu'à raison de son fait personnel, et, dès lors, la règle n'avait plus de raison d'être. Mais *quid* au cas où le capitaine est simplement copropriétaire du navire ? N'agit-il pas en une qualité double, en son

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault (n° 1678) ; de Courcy, *ibid*, p. 50 ; Dufour dans une consultation spéciale ; — contr. : de Valroger, n° 270 ; de Sèze, *op. cit.*, p. 182 et sq. ; Rennes, 28 mars 1873 (J. M., 1874, 2, 128). Du reste la cession de biens n'est pas plus libératoire qu'elle n'est translative, et cela seul suffirait à expliquer la différence de solution.

Digitized by Google

nom personnel, pour sa part contributive dans la dette, et en nom qualifié pour le restant? Ne convient-il pas, dès lors, si on lui accorde la faculté d'abandon de ne l'admettre que pour ce qui excède son intérêt dans la dette? Telle a été la décision adoptée en 1841 après beaucoup de tâtonnements, et cette décision est aussi sage que juridique (art. 216, 3e al.) (1).

167. Un dernier point des plus intéressants et des plus délicats, nous reste à examiner pour clore avec cet ordre d'idées. Ne peut-on pas aller plus loin dans la voie ouverte par l'article 216, et, en ce qui concerne particulièrement la faute du capitaine, l'armateur ne peut-il pas s'en affranchir par une clause expresse insérée au connaissement, ou dans tout autre écrit formant contrat entre les expéditeurs et lui? Nous avons par deux fois ailleurs (2) repoussé la validité et la force obligatoire d'une pareille stipulation, et, quelles que soient les raisons de douter que nous ins-

(1) M. de Courcy (*op. cit.*, p. 297 et sq.) a néanmoins critiqué très vivement cette solution intermédiaire; il y voit un danger, soit pour les autres copropriétaires, soit même pour les chargeurs (en cas que le capitaine soit propriétaire unique), en ce sens que celui-ci, par peur d'engager sa responsabilité personnelle, reculera devant les mesures les plus commandées. Cela peut arriver en effet; seulement M. de Courcy n'a-t-il pas été, ici comme quelquefois ailleurs, sous le coup de cette illusion d'optique qui consiste à ne voir qu'un seul des aspects d'une question? La peur de compromettre son intérêt ne retiendra-t-il pas d'autre part le capitaine sur la pente d'actes inconsidérés? Pourquoi, dans les sociétés par actions, a-t-on voulu que les membres des conseils de surveillance fussent actionnaires (art. 5 de la loi du 22 juil. 1867) et que les administrateurs fussent porteurs d'un certain nombre de titres (art. 26)? Pour lier évidemment leur intérêt à celui de la société. La loi de 1841, en ce qui concerne la matière présente, nous paraît avoir voulu faire la part de cette idée, en n'admettant que partiellement la faculté d'abandon; et, réserve faite des résultats que peut donner l'expérience, nous croyons qu'il faut s'y tenir.

(2) Cresp et Laurin, t. I, p. 638 et sq., et t. IV, p. 86 et sq.

Digitized by Google

pire une jurisprudence qui s'accentue de plus en plus en sens contraire, nous persistons dans cette opinion. Le législateur, en apportant le correctif que l'on sait à la responsabilité de l'armateur, a indiqué par cela même que cette responsabilité était de droit, était forcée, que c'était la sauvegarde des tiers; car s'il ne faut pas décourager les armements maritimes par l'appréhension d'une responsabilité écrasante, il ne faut pas d'un autre côté sacrifier les transports et les expéditions par celle de l'irresponsabllité absolue. La disposition de l'article 216 a donc été entre ces deux idées et intérêts contradictoires le terrain de conciliation. Non pas que la responsabilité de l'armement soit tellement absolue qu'elle ne puisse jamais, et par quelque procédé que ce soit, être écartée; non certes, l'article 353 indique le contraire, puisque l'armateur peut, par une assurance, se faire garantir des conséquences de la baraterie du patron, et que, cela étant, il n'y a pas de raison pour qu'une pareille convention ne puisse pas intervenir entre le chargeur et l'armateur, par une sorte d'addition au contrat d'affrétement, comme elle interviendrait avec un tiers assureur. Mais il faut une assurance avec tous les éléments dont ce contrat se compose, et notamment la prime. Or où est ici la prime (1)?

168. 3° *Le propriétaire peut congédier le capitaine, et, à*

(1) Voyez en ce sens, la très forte argumentation de M. Desjardins. t. IV, n° 276, p. 62 et sq. La Cour de cassation après avoir admis tout d'abord la validité absolue de la clause, paraît faire un retour sur sa jurisprudence: elle ne reconnaît plus à la stipulation d'irresponsabilité que l'effet qu'on lui attribue en matière de transport ordinaire (voy. Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n° 172, *sic*: Cass., 21 juillet 1885, 17 nov. 1886, 6 fév. 1889 et 27 oct. 1890, P., 87, 1, 281 et 1049, 91, 133). On a bien essayé, par une distinction subtile entre le cas où le propriétaire du navire est lui-même transpor-

Digitized by Google

moins de convention contraire, sans indemnité (art. 218). — Il fallait, en raison des grands pouvoirs qui appartiennent au capitaine, et des conséquences incalculables qui pouvaient s'ensuivre pour le propriétaire, que celui-ci eût la liberté de révoquer unilatéralement, sans avoir de raison à donner, son mandataire (cpr. art. 2004, cod. civ.. cod. com. art. 31, la loi du 24 juillet 1867 art. 22) (1). Et, par suite de la même idée, il ne pouvait y avoir lieu à une indemnité en faveur du capitaine, pas même à celle de l'article 270, malgré l'application que semble lui en faire la disposition générale de l'article 272. L'article 218 nous paraît, après mûres réflexions (2), avoir eu pour objet de déroger, pour les raisons indiquées, à cet article 270, de restreindre

teur et celui où il ne l'est point, de concilier cette solution nouvelle avec la jurisprudence ancienne (P., note sur les arrêts précités); la contradiction est réelle, les arrêts, pas plus que la loi elle-même. n'ayant fait la distinction. La question est du reste des plus graves, au point de vue législatif comme au point de vue légal, au point de vue des relations internationales, comme au point de vue français. Aussi a-t-elle été examinée de la façon la plus sérieuse et la plus approfondie par les divers congrès, qui se sont réunis dans ces dernières années. Le dernier de ces congrès, celui de Bruxelles, tout en admettant comme principe la validité de la clause d'irresponsabilité, y a apporté trois exceptions qui en limitent singulièrement la portée et les conséquences au point de vue pratique. Les faits du capitaine, dont le propriétaire ne peut répudier la responsabilité seraient: 1° les actes ou négligences de nature à compromettre le parfait état de navigabilité du navire; 2° tout ce qui a trait à l'arrimage, la garde, le maniement ou la délivrance de la cargaison; 3° les actes ou négligences ayant le caractère de la faute lourde. Dans ces termes la *transaction* est acceptable; il n'y a en effet de soustrait à la responsabilité forcée du propriétaire du navire que la faute légère, et la faute légère se référant à la direction générale du navire; or ceci est si difficile à prouver que la concession en fait est presque nulle.

(1) Le propriétaire est seulement obligé de porter ce fait à la connaissance de l'administration maritime.

(2) C'est dire que nous rétractons l'opinion contraire émise ailleurs (Cresp et Laurin, t. I, p. 650 et sq.).

Digitized by Google

par conséquent aux autres officiers de l'équipage la portée de l'article 272. Quant à une dernière disposition dont il a été fait également argument en sens contraire, celle de l'article 208, elle ne fait qu'admettre la possibilité d'un dédommagement, sans indiquer dans quel cas et suivant quelles conditions ce dédommagement aura lieu; du reste le cas qui y est prévu est plutôt un cas de rupture du voyage, ce qui implique forcément l'application de l'article 252, qu'un cas de congédiement. Tout ceci néanmoins *sauf clause contraire*; nous interprétons ainsi les expressions de la loi *s'il n'y a convention par écrit:* cela ne veut pas dire, comme on l'avait cru d'abord par méprise, *si le contrat d'engagement est, d'une façon générale, constaté par écrit*, mais bien *s'il y a convention contraire mentionnée en l'écrit.* L'autre idée n'aurait pas de raison d'être : 1° parce que le contrat d'engagement des gens de mer est toujours constaté par écrit (art. 250), ce qui aurait fait disparaître toute la portée pratique de la règle; 2° parce qu'il importe peu rationnellement, en ce qui concerne le droit à une indemnité, que la convention générale soit, ou non, constatée par écrit; cela ne peut avoir aucune influence sur la solution de la question (1).

169. La loi s'est préoccupée, également ici, du cas où le capitaine serait copropriétaire du navire; le droit de congédiement devait-il être maintenu ? On l'a admis (art. 219) ; on a fait prédominer la qualité de capitaine sur celle de propriétaire, et cela avec d'autant plus de raison que la domination du capitaine, appuyée qu'elle

(1) Dans tous les cas la convention contraire ne peut porter que sur l'indemnité, et non sur le droit de congédiement qui est d'ordre public et ne saurait être abandonné.

Digitized by Google

était d'une autre qualité, aurait pu en être plus insupportable. Il faut néanmoins réserver l'hypothèse où le capitaine concentrerait entre ses mains plus de la moitié de de l'intérêt total du navire ; dans ce cas il ferait à lui seul la majorité, et l'on ne pourrait rien contre lui ; l'article 220 fait forcément brèche, à l'article 219. — Dans la situation ordinaire, le capitaine a, comme correctif au congédiement dont il peut être l'objet, la faculté d'exiger que ses copropriétaires lui rachètent son intérêt ; on n'a pas voulu de lui, il est libre de ne pas vouloir des autres (1). Le prix de rachat est fixé, à défaut d'entente, à dire d'experts (*ibid.*, 2e al.).

170. 4° *Le capitaine, comme tout mandataire, répond de sa faute légère* (art. 221). —Nous devons sous ce rapport, avec la loi elle-même, nous borner à poser le principe ; l'application est affaire d'appréciation. Notons enfin cette dernière conséquence qui n'est pas dans la loi, mais qui nous paraît constituer une juste application des principes du mandat, c'est que le capitaine ne peut exiger le paiement de ses salaires avant d'avoir rendu compte. Cela tient toujours à cette idée que le louage de service se complique ici, et se complique principalement, demandat.

(1) La cour de Douai a même jugé le 10 mai 1881 (M. 83. 2. 66) que l'expulsion ne pouvait avoir lieu avant le rachat ; il y a en effet ici, comme dans tous les autres cas où s'exerce le droit de rétention, *debitum cum rejunctum*. — En cas de dissidence, la minorité, obligée qu'elle est par les décisions de la majorité, serait obligée de contribuer au rachat ; Valin était d'un avis contraire, mais son opinion n'a pas prévalu.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

DES TRANSPORTS MARITIMES

171. Les transports maritimes s'exécutent au moyen du contrat d'*affrètement*, non pas cependant qu'*affrètement* soit complètement synonyme de *transport*. Le contrat d'affrètement peut en effet se réaliser dans deux circonstances et, par suite, dans deux conditions différentes : 1° il peut être fait directement en vue de l'expédition de certaines marchandises, et dans ce cas, le plus usuel du reste, il est en effet synonyme de transport ; 2° mais il peut avoir lieu aussi en dehors de toute expédition de marchandises ; c'est ce qui arrivera lorsque le propriétaire-armateur d'un navire, ne se souciant pas lui-même de l'exploiter, le livrera en bloc à un tiers, qui cherchera à faire une spéculation sur le taux des frets en le sous-affrétant à divers. Les deux cas se ressemblent (et c'est pourquoi le législateur les a confondus) en ce que, 1° dans les deux cas, le contrat porte sur les services du capitaine et de l'équipage, en même temps que sur le navire (1) ; 2° la considération du navire est dans les deux prédominante, à cause des dangers spéciaux que comporte la navigation ; aussi l'ar-

(1) Si le navire était loué nu et dégarni, il n'y aurait plus qu'un louage ordinaire, régi par les règles générales de ce genre de contrat.

Digitized by Google

ticle 273 définit-il, sans distinction aucune, l'affrètement le *louage d'un vaisseau* (1). Les deux hypothèses n'en auraient pas moins dû être distinguées, parce que les mêmes règles ne peuvent pas s'appliquer mathématiquement à toutes les deux, parce qu'il y a pour l'une des distinctions ou des remarques à faire que ne comporte pas l'autre ; on va s'en convaincre immédiatement.

172. Quoi qu'il en soit, le législateur, en réglementant l'affrètement s'est généralement placé au premier point de vue, et il y a presque toujours soudé l'idée de transport, et sauf, le cas échéant, les réserves nécessaires, nous ferons comme lui. En ce sens, on peut, comme Pothier (*Traité de la charte-partie*, n° 3), définir l'affrètement *le contrat par lequel le propriétaire du navire ou le maître* (le capitaine) *son préposé, loue ce navire au marchand pour servir au transport de ses marchandises, et loue en même temps les services du maître pour faire ce transport*. Le propriétaire *sive locator* devient par cela même *affréteur*, le marchand *sive conductor*, *affréteur* ou *charteur*, et le prix de location s'appelle *fret* ou *nolis*.

La matière comporte juridiquement les mêmes divisions que celle de l'*engagement des gens de mer*, c'est-à-dire que nous avons à voir, en trois sections différentes : 1° *comment se forme et se constate le contrat d'affrètement ;* 2° *quels effets il produit ;* 3° *comment il se dissout.*

(1) Il s'ensuit que le capitaine ou l'armateur ne pourraient pas transporter les marchandises sur un autre navire que celui désigné, à moins d'accidents de mer venant imposer ce changement (art. 296) ; s'il veulent avoir la faculté de *transbordement*, ils doivent la stipuler.

Digitized by Google

§ I

Comment se forme et se constate le contrat d'affrètement

173. I. *Comment se forme l'affrètement.* — Nous n'avons pas à nous poser ici la question *par qui*, du chef de l'armement, l'affrètement peut être passé ; nous savons qu'en dehors du propriétaire même ou de l'armateur, dans le cas où celui-ci serait distinct du premier, l'affrètement peut être passé par le capitaine, avec ou sans le consentement de l'armateur suivant les cas (art. 232), et qu'alors même que le capitaine aurait agi sans ce consentement, là où il serait nécessaire, la seule conséquence de la violation de la loi serait d'engager la responsabilité du mandataire à l'égard du mandant, mais sans que la convention en fût moins valable vis-à-vis des tiers (cpr. art. 2005, 2008, 2009, cod. civ).

Arrivons aux *divers modes d'affrètement*, c'est-à-dire aux diverses façons suivant lesquelles l'affrètement peut être passé. La loi a consacré à ce point une disposition spéciale, celle de l'article 286, mais en mêlant des choses qui, dans un intérêt de méthode et de clarté, doivent être distinguées. L'idée la plus générale qui se dégage de sa disposition est que l'affrètement peut être *total* ou *partiel*, suivant qu'il porte *sur la totalité ou sur une partie du navire* Généralement l'affrètement est *partiel;* il ne sera guère total que lorsque, ainsi qu'il vient d'être dit, l'affréteur louera le navire, pour en faire lui-même un objet de spé-

Digitized by Google

culation, le sous-louant à divers, ou lorsque, s'il est marchand chargeur, il aura des marchandises pour sa pleine capacité. Quoi qu'il en soit, l'intérêt de la distinction consiste en ce qu'en cas d'affrètement total : 1° le capitaine ne peut prendre de marchandises sans le consentement de l'affréteur; 2° dans le cas où il en aurait pris, l'affréteur profite du fret (art. 287) : toutes conséquences qui ne sauraient se retrouver dans l'affrètement partiel, le chargeur n'ayant dans ce cas droit qu'à une chose, le transport, aux meilleures conditions possibles, de ses marchandise (1). Pour en revenir à l'affrètement total, le capitaine — et cela est tout naturel, l'affréteur payant *le vide pour le plein* — ne peut prendre de marchandises sans le consentement de cet affréteur, qui joue, par rapport au navire, le rôle de locataire principal. *Quid*, s'il en avait pris? Le contrat devrait-il tout d'abord être respecté, par rapport aux tiers chargeurs? Incontestablement; les principes du droit commun mènent à cette solution, imposée d'autre part par les nécessités du commerce (cpr. art. 2003, 2008, 2009, cod. civ.). Mais *quid* dans les rapports du capitaine et de l'affréteur? Celui-ci aurait incontestablement le droit de faire les frets siens; l'article 287 est, comme on l'a vu, formel sur ce point. Mais n'aurait-il que ce droit? Il semble résulter de cette même disposition que oui; telle paraît être toute la conséquence que la loi a attachée à l'indu affrètement. — Il faut néanmoins repousser cette solution et admettre que l'affréteur a de plus droit à des dommages-intérêts contre le capitaine; il a pu

(1) *Non loca in navi conduxit* (loi 2, pp. *de lege rhodia*; dig. liv. XIV, tit. II).

Digitized by Google

louer en effet le navire pour l'exportation de ses propres marchandises, auquel cas le préjudice éprouvé du chef de son affrètement ne serait pas réparé par le recomblement des frets perçus. Quant à la disposition de l'art. 287, (2e al.), raisonnablement on ne peut l'entendre que du cas où le capitaine a sous-affrété avec le consentement de l'affréteur total.

174. L'affrètement partiel comporte de son côté une variété très curieuse, c'est l'*affrètement ou chargement à cueillette;* la convention est ainsi dénommée, lorsque le fréteur se réserve de ne partir que tout autant que son chargement sera complet ou à peu près ; dans l'usage, cet *à peu près* est fixé aux trois quarts de la capacité du navire. Ce mode d'affrètement est très curieux, en ce que la convention s'y trouve implicitement affectée d'une condition du chef du capitaine ou fréteur, cela va sans dire, mais même du chef du chargeur, ainsi que cela sera mieux expliqué ci-après sous l'article 291 ; il est très pratiqué dans le moyen armement, c'est-à-dire pour les navires qui font le grand et le petit cabotage.

175. L'affrètement peut, à un autre point de vue, être fait *au voyage* ou *à temps limité*, suivant qu'il est passé en vue d'un voyage déterminé, ou pour une période de temps, abstraction faite de tout voyage. L'affrètement partiel n'est guère fait qu'*au voyage ;* c'est l'affrètement total qui est généralement passé pour un laps de temps déterminé. Le plus souvent dans ce cas on indiquera les lieux de navigation, c'est-à-dire qu'on précisera le cercle dans lequel pourra se mouvoir le navire ; on dira par exemple que l'affrètement est fait pour un an, *pour tous voyages à faire dans la Méditerranée.* Nous retrouverons

Digitized by Google

en matière d'assurance ce genre de conventions qui a fait naître entre assureurs et assuré une difficulté très délicate.

176. Le même article 286 indique encore que l'affrétement peut être fait *au tonneau, au quintal* (1), *à forfait* ce à quoi il faut ajouter encore *au mois;* mais c'est là une façon vicieuse de s'exprimer. Ce n'est pas l'affrètement lui-même qui est ici conclu de ces diverses façons c'est le fret qui est différemment fixé, et la preuve en est que ces divers modes de fixation du fret n'empêchent pas que l'affrètement ne puisse être *total* ou *partiel, au voyage*, à *temps* ou *limité*. — Le fret peut donc être fixé ainsi lorsqu'il l'est *au mois*, c'est-à-dire à raison de tant par chaque mois de navigation, une double question se présentait, en ce qui concerne, soit le moment à partir duquel il commencerait à courir, soit le point de savoir si, en cas d'arrêt du navire survenu en cours du voyage, le fret continuerait à être dû. Nous n'avons pas à insister autrement sur ce second point que nous retrouverons plus tard ; relativement au premier, l'article 275 porte que le fret court à partir du moment où le navire a mis à la voile, indiquant par là d'une part que ce n'est qu'à dater de ce moment et non à partir de celui de la convention, que le fret court (parce que ce n'est qu'à

(1) Le quintal est une vieille mesure qui équivaut à 50 kilogrammes ; quant au tonneau (il s'agit ici du *tonneau de poids*, et non du *tonneau de jauge*), il représente au maximum le poids d'un mètre cube d'eau, c'est-à-dire 1,000 kilogrammes. — Comme toutes les marchandises n'ont pas, à poids égal, le même volume, comme certaines peuvent tenir plus de place que d'autres, un décret du 25 août 1861 a établi une échelle qui va de 150 kilogrammes à 1,000 ; c'est-à-dire que le tonneau qui est en principe de 1,000 kliogrammes peut descendre à 150 pour les marchandises les plus encombrantes : ce qui n'est que juste, le fret devant en somme être proportionnel à la place occupée.

Digitized by Google

ce moment que commence pour l'affréteur la jouissance effective du navire), d'autre part qu'en dehors du cas où le navire subirait un *arrêt de puissance*, le fret, nonobstant toutes échelles effectuées en cours de navigation, ne cesse pas de courir.

177. II. *Comment se constate le contrat d'affrètement.* — Même règle et mêmes raisons que ci-dessus ; l'*affrètement doit être constaté par écrit* (art. 273). Les conséquences du défaut d'écrit seraient donc celles déjà vues ; nous n'avons pas d'avantage à insister sur ce point.

Supposons que, conformément au vœu de la loi, un écrit ait été dressé, en quoi doit consister cet écrit, et quelles doivent en être les formes extrinsèques ou intrinsèques ? *En quoi il doit consister ?* L'écrit dont s'agit est ordinairement la *charte-partie*, et il a été ainsi nommé par suite d'un ancien usage, qui consistait à écrire la convention sur les deux moitiés d'une même feuille, de telle sorte que la preuve de l'acte, en cas de contestation, ne pouvait être faite que par le rapprochement de ces deux parties. Mais cela n'est pas indispensable, et, à défaut de *charte-partie*, l'affrétement serait prouvé par le *connaissement* qui, constatant le chargement fait, arrive forcément à prouver, du même coup, la convention en exécution de laquelle il a eu lieu. Il y a du reste entre les deux titres, et en ce qui concerne la question de forme, une affinité très grande, ainsi qu'on peut s'en assurer par la comparaison des deux articles 273 et 281. En conformité de ces idées, l'usage s'est établi, en cas d'affrètement partiel, de ne jamais dresser de *charte-partie* ; on s'en tient au connaissement qui sert à constater le tout.

178. Tenons-nous dans l'hypothèse réglementaire de

Digitized by Google

la *charte-partie*. Nous n'avons guère à dire des *formes extrinsèques* de l'acte : la charte-partie pourra être authentique ou sous seing privé. Elle aura le plus souvent ce dernier caractère, lorsque le contrat aura été directement conclu entre parties intéressées, et elle devra alors être faite en deux doubles ; la tradition, comme on vient de le voir, non moins que les principes, sont en ce sens (art. 1325, cod. civ.). Si on a eu recours à l'intermédiaire d'un courtier maritime, la *charte-partie* dressée par les soins de ce courtier sera authentique, conformément à la doctrine générale admise sur l'article 109, cod. com. (1). Mais authentique ou sous seing privé, la *charte-partie* a été soumise par la loi à des formes intrinsèques assez rigoureuses, c'est-à-dire qu'elle doit contenir certaines énonciations destinées à préciser autant que possible la convention des parties et à éviter par là des difficultés. Ce n'est pas que ces énonciations soient toutes au même degré essentielles, et que par suite l'omission en entraînât la nullité de l'acte ; non certes, ce serait un excès de rigueur. Il faudra, pour la solution des questions particulières qui peuvent sous ce rapport se présenter, s'inspirer de la raison de décider ordinaire, et se demander si tel ou tel point est essentiel ou non ? Si oui, la nullité devra s'ensuivre,

(1) Voy. à défaut d'autres, Laurin *Cours de droit commercial*, p. 51 à la note. Quelques auteurs ont nié cette conséquence, par la raison que l'article 80, en déterminant les attributions des courtiers maritimes n'a pas compris dans ces attributions le droit de rédiger les chartes-parties, de telle sorte que le courtier en procédant à cette vente, ne remplirait plus que l'office d'un intermédiaire privé. — C'est se montrer bien strict, le droit de rédaction nous paraît le corollaire forcé de celui de négociation, comme l'indiquent du reste les articles 79 et 109, et si la loi n'en a rien dit ici, c'est parce qu'elle s'était montrée plus explicite ailleurs.

Digitized by Google

l'acte manquant d'un de ses éléments vitaux ; si non, il n'en sera pas moins valable, sauf à suppléer à ce qui y manque par la recherche de l'intention présumée des parties, l'application des usages, etc. Sous le bénéfice de cette observation générale, voyons quelles sont sur ce point les prescriptions de l'article 273.

179. La charte-partie énonce :

1° *Le nom et le tonnage du navire.* — La nécessité de l'indication du *nom* n'a pas besoin d'être démontrée, l'affrètement se faisant toujours en vue d'un navire déterminé. La mention du *tonnage* a généralement le même but, qui est de contribuer à l'individualité du navire, mais elle peut également être utile, à d'autres points de vue, ainsi pour savoir au juste quelle quantité de marchandises on peut charger; ainsi pour déterminer le chiffre des *surestaries* dû en cas de retard dans le chargement ou le déchargement du navire. La loi s'est préoccupée sous ce rapport d'une hypothèse qui, avec la meilleure foi du monde, pouvait se rencontrer dans la pratique, à cause du mode d'évaluation adopté pour les navires, celle d'une fausse déclaration, et elle dispose qu'en principe le capitaine est tenu de dommages-intérêts, comme dans tous les cas où il a commis une faute de nature à porter préjudice, mais sous la condition néanmoins que l'erreur excédât un quarantième, ou que la fausse déclaration ne fût pas conforme au certificat de jauge (art. 289 et 290). Nous avons indiqué ailleurs (1) comment ce dernier résultat pouvait se produire; quant au cas où l'erreur serait au-dessous du

(1) Cresp et Laurin., t. I, p. 62 ; cpr. les explications de MM. Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*).

Digitized by Google

quarantième, le législateur n'a pas cru que le préjudice qui pouvait en résulter pour le chargeur fût assez appréciable pour qu'on dût en tenir compte. — Les raisons données ci-dessus au sujet de cette première mention, indiquent par cela même ce qu'il en serait en cas d'omission; l'omission du nom serait dirimante, car on ne saurait plus de quel navire il s'agit ; celle du tonnage ne le serait pas, car, à quelque point de vue qu'on se place, elle n'a qu'un caractère accessoire.

180. 2° *Le nom du capitaine.* — Cette deuxième mention contribue avec la précédente à la détermination du navire; elle désigne même l'une des parties contractantes, lorsque le capitaine affrète personnellement le navire : c'est dire qu'elle sera ou non essentielle, suivant qu'on l'envisagera à l'un ou à l'autre de ces deux points de vue. Lorsqu'un capitaine est désigné comme commandant le navire, en résulte-t-il que l'armateur ne puisse pas le congédier ou le changer? Un doute pourrait tout au moins exister a ce sujet; aussi pour éviter toute espèce de difficulté, et pour prévenir l'objection du chargeur, consistant à dire qu'il a traité en vue de tel capitaine déterminé, on ajoute souvent au nom du capitaine désigné la mention ou *tout autre pour lui.*

181. 3° *Les noms du fréteur et de l'affréteur.* — Cela va de soi, puisque ce sont les parties contractantes. En ce qui concerne spécialement le fréteur, il sera satisfait à la loi, au cas où l'affrétement serait conclu par le capitaine, par la seule indication de son nom ; celle du nom de l'armateur serait de surérogation et n'est nullement exigée par la disposition.

182. 4° *Le lieu et le temps convenus pour la charge*

Digitized by Google

et pour la décharge. — Ceci est important et a donné lieu à des applications intéressantes. Il importe d'abord d'énoncer *le lieu* de la charge et de la décharge, et cela à un double point de vue : 1° il peut se faire que le navire soit obligé d'aller prendre charge ou de décharger dans un autre lieu que celui de départ ou de destination (si ce dernier lieu est d'un accès difficile, et il est préférable de décharger un peu plus loin ou à côté, dans une sorte de port annexe) ; 2° étant donné que le navire doit charger ou décharger, soit dans le port de départ, soit dans celui de destination, le lieu où cette double opération est susceptible de se faire peut ne pas être le même; tantôt chargement et déchargement se feront *à quai*, tantôt *sous palan*, c'est-à-dire que ce n'est pas le navire qui ira trouver la marchandise, c'est celle-ci qui ira trouver le navire, au moyen de *gabarres*, *chalands*, *accons*, et sera hissée à bord. — Le *temps* de la charge ou de la décharge n'est pas moins important à déterminer, car s'il est nécessaire de laisser un certain temps à l'affréteur pour apporter sa marchandise, et au réceptionnaire pour l'enlever, il ne fallait pas d'un autre côté que l'un et l'autre, par des retards exagérés, fissent perdre un temps précieux au navire et retardassent son départ ou son retour. Ces jours accordés pour le chargement ou le déchargement s'appellent *jours de planche ou de starie.* — *Quid* ici encore, si ni temps ni lieu n'avaient été déterminés? La loi indique elle-même, en ce qui concerne le temps, que la mention n'en est pas indispensable : elle porte qu'à défaut de convention, ce temps est réglé suivant l'usage des lieux (art. 274). Et en effet, un usage constant et à peu près universel est établi sur ce point : à défaut de stipulation spéciale, le délai de

Digitized by Google

chargement est de quinze jours, pour la navigation au long cours et le grand cabotage, et de trois jours pour le petit cabotage. La même solution doit être adoptée, bien que la loi n'en dise rien, pour la question de lieu; et, à défaut d'indication spéciale, il résultera des termes de l'engagement : 1° que le chargement et le déchargement devront se réaliser aux lieux de départ et d'arrivée; 2° devront se faire *à quai*, et non sous *palàn*; à ce second point de vue cependant, il faudrait tenir grand compte de la situation particulière des ports de départ ou d'arrivée.

183. 5° *Le prix du fret ou du nolis.* Ceci se conçoit, le fret ou le nolis étant le prix de location du navire. En dehors du fret, divers autres chefs de rémunération peuvent être stipulés, tels que le *droit de chapeau* dont nous avons parlé, *supra* (n° 105), tel que le *droit d'avarie*, c'est-à-dire le droit pour le capitaine de faire supporter au chargement certaines dépenses de la navigation qui, sans cela, seraient à la charge unique du navire, bien que la cargaison se trouve en bénéficier par contre-coup (voyez art. 406). Il va sans dire que ces indemnités, à raison de leur caractère exceptionnel, ne seraient dues qu'à la condition d'une stipulation expresse dans la charte-partie (1); mais *quid* pour le fret? La mention en est-elle également essentielle, et le contrat serait-il nul pour ne pas s'être exprimé sur ce point fondamental? Le principe est forcément que oui, le fret étant le prix de la location du navire; s'il apparaissait néanmoins que les parties s'en sont rapportées aux prix courants, il est certain que

(1) Cependant la stipulation du tant pour cent d'avaries est devenue usuelle.

Digitized by Google

le silence qu'elles ont gardé dans leurs accords ne serait pas à lui seul dirimant ; mais cette intention devrait certainement être établie, car il en est d'un louage comme d'une vente ; il ne saurait existersans un prix déterminé ou déterminable (1).

184. 6° *Si l'affrètement est total ou partiel.* — Ceci n'a aucune importance, et c'est le contexte général de l'acte qui indiquera le plus ordinairement si l'affrétement est total ou partiel ; il va dès lors sans dire que cet acte ne sera pas nul pour ne pas contenir d'indication spéciale sur ce point. On pourrait, par analogie de motifs ou de situation, appliquer ce que dit ici la loi au *chargement à la cueillette*, en cas d'affrètement partiel, et exiger sous ce rapport, à l'effet qu'il n'y ait pas de doute sur l'intention des parties, une mention expresse. Toutefois cela encore ne saurait être admis ; le plus souvent la question de savoir s'il y a ou non chargement à cueillette se trouvera tranchée par les circonstances du fait, par le genre de navigation du navire, par la pratique constante de son capitaine, etc.

185. 7° *L'indemnité convenue pour les cas de retard.* — Cette indemnité porte dans la pratique le nom de *surestaries*. Elle est encore, à défaut de convention spéciale, fixée par l'usage à raison de 0,50 cent. par tonneau de jauge et par jour pour les navires à voiles, et à un franc pour les bateaux à vapeur. Dans le cas où on aurait stipulé un certain nombre de jours de surestaries, et où le

(1) Nous avons émis ailleurs une opinion plus absolue (Cresp et Laurin, t. II, p. 95) en reconnaissant que l'usage des lieux pourrait toujours suppléer au silence des parties ; nous rétractons cette doctrine qui a été très justement combattue par M. Desjardins, *op. cit.*, p. 440.

Digitized by Google

navire n'aurait pas chargé dans ce délai, le capitaine aurait droit à une indemnité supplémentaire d'un chiffre plus élevé, appelée *contre-staries* ou *contre-surestaries*. C'est ce qui sera mieux précisé plus loin.

§ II

Effets du contrat d'affrètement

186. Ces effets se résument dans la double obligation du fréteur à l'encontre de l'affréteur, et de l'affréteur à l'encontre du fréteur.

I. *Obligations du fréteur.* — Ces obligations peuvent être, ici comme ailleurs, ramenées à deux : 1° *exécuter le transport dans les conditions voulues;* 2° *apporter tous les soins désirables à la conservation de la marchandise.*

187. 1° *Exécuter le transport dans les conditions voulues.* — Ce qui revient à dire que, si le navire éprouve des retards par le fait du capitaine, que ce soit avant le départ ou en cours de navigation, l'armement sera responsable. L'article 295 contient la règle, et véritablement il ne pouvait y avoir sur le principe lui-même aucune hésitation ; le doute et la difficulté ne peuvent se produire que touchant l'application. Il est une de ces applications qu'à cause de son importance la loi a tenu elle-même à indiquer, c'est celle relative au cas où le navire est parti en mauvais état de navigabilité : le fréteur est forcément responsable; il le serait, même en l'état d'un certificat de visite, le certificat n'établissant en faveur de l'armement qu'une présomption simple, susceptible d'être détruite par la preuve

Digitized by Google

du contraire. L'article 297 qui formule cette double idée ne fait qu'appliquer aux rapports du navire et de la cargaison une règle générale et que nous avons formulée ailleurs. — Lorsque la responsabilité du capitaine sera établie, il y aura lieu en faveur de l'affréteur à des dommages-intérêts dans les termes ordinaires (1). L'article 295 porte que ces dommages seront réglés par experts; mais cette disposition qui n'a été écrite que pour bien distinguer le cas où les dommages-intérêts sont dus à l'affréteur, au lieu d'être dus par lui, n'a pas la portée absolue qui semble au premier abord lui appartenir; elle veut dire simplement que le taux des dommages n'est pas ici fixé de plein droit par les usages; en conséquence l'expertise n'est point quand même obligatoire.

188. Du cas où le retard est imputable à l'armement, le législateur devait forcément passer à celui où il provient de force majeure à cause de la fréquence de la chose et des mesures de conservation et de gestion de la cargaison qu'il y avait à prendre; tel est l'objet d'une des dispositions les plus importantes de la matière, celle de l'article 296 (cpr. aussi art. 303). Il va sans dire d'abord que l'armement ne saurait être responsable de l'accident survenu, *nemo præstat casus fortuitos;* la question ne pouvait se poser, et le doute naître que relativement au point de

(1) L'article 297 porte de plus, dans le cas qu'il prévoit, que le capitaine est privé de son fret. Quoi qu'on en ait dit (Lyon-Caen et Renault, n° 1871; de Courcy, *Quest. de droit mar.*, 1re série, p. 148 et sq.), cette peine serait encourue même au cas où le navire, par suite de réparations subséquentes à lui faites, serait arrivé avec un retard plus ou moins grand à destination. Ce que la loi a voulu punir, c'est le fait de partir avec un navire en mauvais état; le capitaine *spondet peritiam artis.*

Digitized by Google

savoir ce qu'il y avait à faire et quelles mesures étaient à prendre dans le double intérêt de l'armement et du chargement. Dans cet ordre d'idées, l'article 296 a fait une distinction essentielle, suivant qu'il y a simplement *avarie* ou bien *innavigabilité*. S'il n'y a qu'avarie, c'est-à-dire si le navire est réparable, le contrat n'est pas rompu ; et l'affréteur est obligé d'attendre, sinon de payer le fret entier (1er al.). La loi a voulu faire dans ce malheur commun la part de tout le monde ; l'armement en est pour ses frais de réparation, le chargement pour la perte de temps et aussi pour la perte d'argent résultant du débarquement et du magasinage des marchandises (1).

189. Arrivons à l'hypothèse où le navire n'est pas réparable, c'est-à-dire où il y a, d'une façon soit absolue, soit relative, innavigabilité. Ici le contrat prend fin, il disparaît avec la chose qui était son objet premier et principal, le navire ; seulement comme il a été en partie exécuté, comme la marchandise a été acheminée jusqu'à un point déterminé de son parcours, il n'est que juste que le fret soit dû en proportion, et c'est ce qu'indique en effet l'article 296 (3e al.). Mais est-ce à dire que par là toutes les obligations du capitaine soient finies ? Cela n'est pas possible : sans doute ce capitaine est, avant tout, l'homme de l'armement ; mais il était de toute nécessité qu'il fût aussi,

(1) Nous sommes d'avis néanmoins qu'il n'en serait plus ainsi, au cas où la marchandise par sa nature ne pourrait attendre, où elle serait sujette à une détérioration prompte. Dans cette hypothèse on pourrait, croyons-nous, se comporter comme au cas d'innavigabilité, c'est-à-dire la débarquer en payant le fret proportionnel à la distance parcourue ; il y a en effet par rapport à elle innavigabilité, puisque, si on attendait, on aboutirait à une perte entière, comme s'il y avait innavigabilité proprement dite.

Digitized by Google

quoique accessoirement, celui du chargement ; qui sans lui prendrait soin de ce chargement? L'absence forcée des chargeurs ne créait-elle pas sous ce rapport des devoirs analogues à ceux dont il est tenu vis-à-vis du navire? Le législateur l'a pensé, et, dans le second alinéa de notre disposition, il a imposé au capitaine l'obligation de louer, si faire se peut, un autre navire pour transporter les marchandises à destination. La question s'est mue, à ce sujet, de savoir en quelle qualité le capitaine remplissait cette obligation, si c'est en son nom personnel et en exécution du contrat primitivement intervenu entre les chargeurs et lui, ou bien si c'est seulement pour le compte et du chef de ces chargeurs. La chose est intéressante au point de vue des différences qui peuvent exister entre le nouveau fret et le premier, c'est-à-dire des excédents ou déficits qui peuvent se produire dans le fret total. Si le capitaine, en louant un autre navire, agit en son nom et en qualité de fréteur, il supportera, et l'armement par lui, les excédents, tout comme il bénéficiera des *boni ;* la solution sera forcément inverse, si l'on admet l'idée contraire. *Quid juris* alors? D'après une ancienne opinion qui a vieilli (1), le capitaine agirait ici en son nom personnel, c'est-à-dire au nom de l'armement qu'il représente, et il ne ferait, en louant un autre navire, qu'exécuter par un équipollent ses obligations primitives. Ce système pourrait encore s'autoriser, soit des termes de notre second alinéa et de la forme impérative en laquelle il est conçu, soit surtout de cette idée que la loi ne parle pas, dans cette hypothèse, de fret proportionnel; ce qui ne peut avoir qu'une signification,

(1) C'était celle de Valin.

Digitized by Google

savoir que le fret entier est dû. Or le fret entier ne peut être dû que si le contrat est considéré comme tenant encore; et si le contrat tient encore, le capitaine ne fait, en louant un autre navire, qu'exécuter les obligations dérivant de ce contrat, il agit finalement en son nom personnel et à ses risques et périls.

190. Il faut néanmoins repousser cette solution, si fortement appuyée qu'elle puisse paraître, et se rattacher à l'idée que le capitaine agit comme mandataire des chargeurs, et à leurs risques et périls. Il est, en ce sens, deux considérations absolument décisives. La première est une considération de principe; l'affrètement, nous l'avons vu, est, avant tout, un louage de choses, c'est le *louage d'un vaisseau*, l'article 273 le dit textuellement. Or, comment un pareil contrat pourrait-il subsister sans la chose qui en est l'objet, ou, si l'on veut, en l'état de l'inaptitude de cette chose à remplir le but qu'on lui destinait? C'est absolument impossible. De plus, il est ailleurs une autre disposition qui présuppose forcément cette idée, et n'en est qu'une application particulière. L'article 393, visant de nouveau ce cas d'innavigabilité au point de vue de l'assurance des facultés, dispose qu'en cas de rembarquement de la marchandise sur un autre navire, l'assureur supporte tous les frais nécessités par ce transbordement, plus l'*excédent de fret*. Si l'assureur supporte ces frais, c'est qu'à défaut d'assurance le véritable intéressé, c'est-à-dire le chargeur, les supporterait à sa place. Donc ils n'incombent pas au capitaine (1).

(1) La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes en ce sens; voy. entre autres Desjardins, n° 795, p. 523 et sq. Ces conclusions ont été généralement admises en cas d'excédent de fret; mais, par une in-

Digitized by Google

191. 2° *Apporter tous les soins désirables à la conservation de la marchandise.* Conséquemment à cette obligation, qui est du reste celle de tous les transporteurs, le capitaine a été assujetti par la loi et par les usages, et en raison des dangers particuliers inhérents à la navigation, à prendre certaines précautions. C'est ainsi, 1° qu'aux termes de l'article 229 il lui est défendu de charger des marchandises sur le pont, en dehors du consentement écrit du chargeur; 2° que, par suite d'un usage constant, il est obligé de procéder ou de veiller à l'*arrimage*, c'est-à-dire à la bonne disposition des marchandises dans son navire. Un mot sur chacune de ces deux particularités intéressantes. Il n'est pas douteux que la première ne présente un certain lien avec la police nautique et ne se rattache à cet ensemble de règles que nous avons étudiées en premier lieu et que nous avons dit être inspirées par l'intérêt de la navigation en général, car des marchandises chargées sur le pont gênent forcément la manœuvre du navire, et peuvent, à l'occasion, créer des dangers. Mais ce n'est pas là néanmoins l'idée principale:

conséquence singulière, on a voulu les écarter en cas de *boni*; c'est-à-dire que les mêmes auteurs qui décident que l'affréteur, du chef duquel on agit, est obligé de supporter les excédents de fret, ne veulent pas admettre qu'il bénéficie des *boni*, c'est-à-dire de l'infériorité du second fret, par rapport à la fraction non due du premier. On a d'abord tiré argument, en ce sens, de l'article 309, mais cet article n'a pas la signification qu'on lui accorde et que sembleraient indiquer ses termes; il a été écrit en vue d'une tout autre hypothèse que la présente (voy. à ce sujet Cresp et Laurin, t. II, p. 114). On a de plus ajouté (Lyon-Caen et Renault, n° 1873) que le voyage, en vue duquel l'affrètement a été conclu, bien qu'arrêté par l'innavigabilité pour le navire, continue pour les marchandises, ce qui implique forcément droit au fret convenu. — Ceci n'est pas autre chose que la négation du principe, sur lequel est assise la solution en cas d'excédent de fret, et par conséquent il n'y a pas lieu d'insister davantage sur la réfutation.

Digitized by Google

car, d'une part, le capitaine peut faire cet emplacement avec le consentement du chargeur, et d'autre part la disposition ne s'applique point au petit cabotage; ce qui indique que la prohibition se relie aussi et principalement à un autre point de vue, savoir l'intérêt du chargeur, et la crainte que par suite de ce mauvais emplacement la marchandise arrive endommagée (cpr. art 421). — La matière de l'*arrimage* est toute pratique, et cela se comprend; c'est la pratique qui, prenant en considération les conditions spéciales dans lesquelles le transport est ici fait, a indiqué un certain nombre de mesures à suivre, en vue d'éviter autant que possible les accidents. Telles marchandises craignent moins que d'autres: il faut les placer dans la cale; telles autres sont fragiles, susceptibles de se briser par le roulis ou l'entre-choquement: il faut placer sous elles ou entre elles des corps étrangers destinés à amortir les effets des mouvements du navire. C'est cet art de la bonne disposition de la marchandise dans le bâtiment qui s'appelle d'une façon générale *arrimage*. Cette opération, en raison des connaissances ou de l'aptitude techniques qu'elle exige, est ordinairement confiée à des praticiens appelés *arrimeurs jurés*, qui délivrent en conséquence un certificat de bon arrimage. Mais il ne faudrait pas se méprendre sur la portée de tout cela; il s'agit en somme de procédés de pure pratique dont la loi n'a pas parlé, et à l'observation ou à l'inobservation desquels on ne saurait dès lors attacher une conséquence bien caractérisée (1); tout ce qu'il en résultera c'est une facilité plus ou moins grande pour le capitaine, à l'effet de faire

(1) Telle que celle qui résulterait, par exemple, de la production ou de la non-production d'un certificat de visite, relativement au navire.

Digitized by Google

tomber la responsabilité dont il va être ci-après question, et le certificat de bon arrimage, à supposer qu'il soit produit, ne constitue qu'un pur élément d'information abandonné au pouvoir d'appréciation des tribunaux.

192. Quoi qu'il en soit, pour en revenir au principe même de l'obligation, il s'ensuit que le capitaine, comme tout transporteur, est responsable des pertes ou avaries survenues aux marchandises, sauf justification contraire résultant du vice propre ou de la force majeure; sous ce rapport, les articles 222 et 230 qui établissent le principe ne sont que l'application, en matière maritime, des règles générales qui régissent tous les transports (cpr. art. 98 et 103). L'incendie constitue-t-il par lui-même un de ces cas de force majeure, rendant, à moins d'une preuve de faute, le capitaine responsable? Nous reconnaissons qu'il y a sous ce rapport de très graves raisons de douter. D'une part l'incendie n'est pas *in abstracto* une fortune de mer au même degré que la tempête ou le naufrage; d'autre part, et en se plaçant au point de vue de l'équité, le capitaine pourra beaucoup plus facilement faire tomber la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, si on le laisse en principe responsable de l'incendie (il n'aura qu'à indiquer dans son rapport le fait de force majeure auquel l'incendie est dû, ou, s'il ne le connaît pas, qu'à indiquer qu'il est dû à une cause inconnue), que le chargeur, dans le système opposé, faire la preuve contraire. Il n'est pas moins vrai qu'une disposition formelle de la loi, celle de l'article 350, range *le feu* parmi les fortunes de mer dont les assureurs répondent; or assureurs et capitaine ne sont-ils pas des *garants* vis-à vis des chargeurs, les uns en vertu de la convention des parties, l'autre en vertu de la loi, et le feu

Digitized by Google

ne doit-il pas alors avoir le même caractère vis-à-vis de l'un comme vis-à-vis de l'autre ? En d'autres termes, pourquoi admettre ici une présomption de faute qui n'existe pas en matière d'assurance? Ce système paraît un peu dur, à la vérité, pour le chargeur, à cause de la difficulté qu'il aura à faire une preuve de faute; il ne l'est pas plus au fond que le système opposé, si l'on admet, quant à celui-ci, — et cela nous paraît forcé, à l'impossible nul n'étant tenu, — que le capitaine peut faire tomber sa responsabilité en attribuant l'incendie à une cause inconnue.

193. Lorsque la responsabilité du capitaine est acquise celui-ci doit, ici comme ailleurs, réparation de tout le préjudice. Mais comme des prétentions exagérées, sans parler des fraudes, auraient pu se produire, l'usage s'est introduit, de la part du capitaine, de ne signer les connaissements qu'avec la clause *que dit être*, clause dont le sens est que le capitaine n'accepte que sous toute réserve les indications données touchant l'état ou la qualité de la marchandise. En cas de contestation, c'est donc au chargeur à faire la preuve; cette preuve, il pourra d'ailleurs, conformément à la règle générale en matière de commerce, la fournir par tous les moyens.

194. Nous en aurions terminé avec ces *obligations du fréteur* et il ne nous resterait plus qu'à exposer celles qui en sont la contre-partie, si nous n'avions à examiner les mêmes questions de *privilège* et de *prescription* que ci-dessus (n°s 104 et sq.). Parlons d'abord du *privilège*. Le principe du privilège existant en faveur de l'affréteur pour l'exécution des obligations ci-dessus se trouve posé par l'article 280, qui n'est pas autre chose que la traduction de l'ancienne maxime, *le batel est affecté à la*

Digitized by Google

marchandise et la marchandise au batel, et les termes en sont exactement délimités dans l'article 191, n° 11, portant que sont privilégiés sur le navire... *les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées et pour le remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage.* Ainsi l'affréteur est en somme privilégié, comme il vient d'être dit, relativement à l'exécution de la double obligation qui pèse à son égard sur l'armement. On a cependant élevé un doute, en ce qui concerne le retard apporté, pour une raison ou pour une autre, mais toujours par suite d'un fait imputable au capitaine, à la délivrance, et on a quelquefois refusé d'assimiler ce retard à un défaut de délivrance. C'est argumenter bien strictement des termes de la loi ; il est incontestable que la disposition, en donnant ainsi deux objets au privilège, a entendu viser (Valin en faisait déjà la remarque, t.I, p. 364) tous les cas de responsabilité de l'armateur. D'ailleurs le retard apporté à la délivrance ne constitue-t-il pas, par rapport au moment où l'obligation devait être exécutée, un défaut de délivrance ?

195. Passons à la question de *prescription*. Nous plaçons sous ce chef deux termes qui ont un rapport forcé entre eux, puisqu'ils aboutissent l'un et l'autre à une déchéance, mais qui n'en ont pas moins leur sphère d'application distincte, c'est la *prescription proprement dite de l'article* 433 et *la fin de non-recevoir de l'article* 435. L'action des affréteurs peut donc tomber sous le coup d'une double déchéance. En ce qui concerne la *prescription proprement dite*, l'article 433 porte qu'*est prescrite toute demande en délivrance des marchandises, un an après*

Digitized by Google

l'arrivée du navire. La raison de cette brièveté du délai est la même qu'ailleurs : c'est celle qui se retrouve partout en matière maritime, il n'y a pas à y insister autrement. La seule observation intéressante qui soit ici à faire, c'est qu'à la différence du privilège, qui abrite les deux chefs de réclamation possibles de l'affréteur, la prescription ne s'applique plus qu'à celui relatif à la délivrance des marchandises (1). Quant à l'*action d'avarie*, elle tombe sous le coup d'une déchéance bien plus rigoureuse et bien plus prompte ; aux termes de l'article 435, *sont non recevables toutes actions contre le capitaine... pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation ; la protestation doit être faite et signifiée dans les vingt-quatre heures, et une demande en justice intentée dans le mois.* Le législateur a voulu enfermer dans un délai très court ces actions d'avaries, qui sont le plus souvent d'une solution délicate, qui donnent lieu aux documents et aux témoignages les plus contradictoires, et au sujet desquelles des fraudes se produisent malheureusement tous les jours. C'est du reste tout ce que nous voulons dire de ce double point pour le moment, la disposition des articles précités dépasse de beaucoup la matière présente ; elle mérite dès lors une explication à part qui sera donnée ultérieurement (2).

196. II. *Obligations de l'affréteur.* — Ces obligations

(1) Dans cet ordre d'idées, il en serait de l'action en dommages-intérêts pour défaut de délivrance comme de la demande en délivrance elle-même. C'est toujours en effet la même idée ; la demande a toujours pour objet la chose, et ce n'est que subsidiairement que des dommages-intérêts sont réclamés ; Dufour (n° 233) ; contr. Lyon-Caen et Renault (n° 1927), Desjardins (t. I, n° 157).

(2) La matière vient d'être remaniée par une loi toute récente

Digitized by Google

sont également au nombre de deux : 1° *charger dans le délai voulu ; 2° payer le fret et indemnités accessoires.*

197. 1° *Charger dans le délai voulu.* — Nous connaissons ce délai (n° 182) ; tout ce que nous devons ajouter à ce sujet, c'est que ce délai dans l'usage est considéré à la fois comme *continu* et *utile :* comme continu en ce sens que l'affréteur ne saurait en déduire les jours dans lesquels par suite d'un obstacle de fait il n'aurait pas pu charger ; comme utile, en ce sens que dans l'usage on déduit les jours fériés. Ceci posé : 1° *qu'en serait-il si l'affréteur n'avait pas chargé dans le délai voulu* ; 2° *comment se constate et peut se justifier l'accomplissement de l'obligation, c'est-à-dire le fait du chargement.*

198. *Au premier point de vue*, nous savons encore quelle est la conséquence ; l'affréteur serait tenu de dommages-intérêts, fixés par la convention ou par l'usage, et appelés *surestaries* (art. 294). Ces dommages-intérêts seront ou non dus de plein droit, suivant qu'ils auront été ou non stipulés par la charte-partie. En d'autres termes s'il a été convenu entre les parties que l'affréteur aurait un certain nombre de jours de planche pour charger, et qu'à défaut il serait dû telle somme à titre de *surestaries* par chaque jour de retard, il suffit du non-chargement dans le délai réglementaire pour faire courir les *surestaries;* si, au contraire, on n'a rien dit et si l'on s'est tacitement conformé à l'usage, les *surestaries* ne courent pas de plein droit par le seul fait de l'expiration des *jours de planche* ; il faudra, pour produire ce résultat, et conformément au

(24 mars 1891), mais la modification ne porte en réalité que sur le cas d'abordage et la protestation à faire à la suite, c'est ce qui sera mieux expliqué plus loin.

Digitized by Google

droit commun, une sommation (art. 1139, cod. civ.). Enfin il est sous ce rapport une dernière hypothèse qu'il faut prévoir, celle où il serait intervenu une convention spéciale sur les *surestaries*. Dans ce cas, si l'affréteur n'a chargé ni pendant les jours de *planche* ni pendant ceux des *surestaries*, l'armateur a droit, sous la condition d'une mise en demeure préalable (il y a en effet un *a fortiori*), à une indemnité supplémentaire et plus élevée que la précédente, et que l'on appelle, ainsi que nous l'avons déjà dit, *contre-surestaries*.

199. *Supposons maintenant qu'il ait été chargé*. Il est indispensable que ce chargement soit constaté, à l'effet, non seulement que l'affréteur ne puisse pas être recherché au sujet de l'exécution de l'obligation qui lui incombe sous ce rapport, mais qu'il puisse de son côté se prévaloir des effets du contrat, car le capitaine ne peut être responsable qu'à la condition qu'on justifie qu'il a reçu la marchandise. Cette justification résulte d'un reçu que donne à ce sujet le capitaine, et que l'on appelle à cause de cela *connaissement* ; c'est là un titre important, auquel la loi a attaché, à des points de vue divers, des effets très importants, et qu'elle a par cela même très minutieusement réglementé dans sa forme et dans ses effets. Voyons donc ce qu'il en est à ce double point de vue.

200. Les conditions de forme sont ici comme ailleurs *intrinsèques* ou *extrinsèques*. Les *conditions intrinsèques* se résument dans les énonciations que l'acte doit contenir. Sous ce rapport, le *connaissement*, nous en avons déjà fait l'observation, présente la plus grande ressemblance avec la *charte-partie* (cpr. art. 273 et 281). Il y a cependant, entre les deux titres, une nuance qu'il importe

Digitized by Google

de signaler. La charte-partie a pour objet unique de constater le contrat d'affrètement, c'est-à-dire le *louage du vaisseau*, comme l'appelle la loi ; elle n'a pas à désigner des marchandises dont l'expédition est plutôt la cause du contrat qu'elle n'en est véritablement l'objet. Tout autre est le connaissement ; son but est avant tout de déterminer exactement la marchandise transportée, au point de vue du droit des uns comme de la responsabilité des autres, et s'il arrive en plus à constater, d'une façon assez sommaire du reste, les conditions du transport, c'est que, 1° par rapport au réceptionnaire, à ses droits ou obligations, cela était indispensable ; 2° dans l'usage, et en matière d'affrètement partiel, il tient lieu de charte-partie. De là, l'absence dans le premier titre et la mention dans le second de tout ce qui a trait aux marchandises transportées, à leur détermination, à l'indication de leur réceptionnaire, etc. ; de là encore la précision de la charte-partie et le silence du connaissement en ce qui concerne les conditions du transport à effectuer, délais de charge et de décharge, dommages et intérêts dus en cas de retard, etc. (1). En dehors de cette idée générale, nous n'avons plus, dans cet ordre d'idées, qu'à faire remarquer, 1° que le connaissement, et cela par une raison de crédit, peut être *à ordre* ou *au porteur*, aussi bien qu'à personne dénommée ; ce qui entraîne cette conséquence qu'il sera cessible, et la marchandise avec lui, par les voies commerciales (il est ordinai-

(1) Nous sommes d'avis néanmoins que le connaissement, au cas où il suppléerait à la charte-partie, devrait contenir, outre ses énonciations propres, toutes celles du titre qu'il remplace ; il est alors en effet charte-partie en même temps que connaissement.

Digitized by Google

nairement *à ordre*) ; 2° qu'il est signé par le chargeur en même temps que par le capitaine, et cela quoiqu'il ne constitue qu'un reçu donné par celui-ci (art. 282) ; nous avons déjà fait remarquer que, dans la plupart des cas, le connaissement est appelé à remplacer la charte-partie, et par conséquent à servir de titre aux deux parties ; il était dès lors nécessaire qu'il fût signé par chacune d'elles.

201. *Les formes extrinsèques* se réduisent à la formalité du quadruple exemplaire, c'est-à-dire que le connaissement doit être fait quadruple ; un original reste entre les mains du capitaine, un autre entre les mains du chargeur, un troisième sera remis au réceptionnaire, enfin un quatrième est réservé pour l'armateur (art. 282). Chacune de ces personnes a en effet un intérêt personnel à l'exécution de la convention ; celui pour lequel la chose pourrait paraître la plus douteuse serait l'armateur, qui se trouve représenté, sous ce rapport comme sous d'autres, par le capitaine. Aussi, n'est-ce pas à ce point de vue spécial de l'exécution du contrat qu'un exemplaire a dû être exigé pour l'armateur; c'est à l'effet de servir plus tard aux règlements de compte qui interviendront entre le capitaine et lui, touchant les frets reçus par le premier.

Il pourrait se faire dès lors, en l'état de cette pluralité d'exemplaires, que des différences existassent dans les énonciations des uns et des autres ; la loi a adopté, relativement à ce cas, une décision très rationnelle, c'est d'appliquer à chaque intéressé l'exemplaire par lui signé (art. 284) (1).

(1) On se sert aujourd'hui de formules imprimées pour les connaissements comme pour les polices d'assurances ; mais la disposition n'en conserve pas moins sa portée pratique, à cause des blancs à remplir.

Digitized by Google

202. *Quant aux effets*, ils sont de deux sortes. Les uns se réfèrent à la preuve du transport et du chargement, les autres aux droits qui peuvent être prétendus relativement aux marchandises. Au premier point de vue, deux intéressantes particularités doivent être signalées : 1° le connaissement, bien que ne constituant qu'un reçu, arrive à prouver le contrat dont il n'est qu'une exécution partielle ; 2° il fait cette preuve, aussi bien par rapport aux tiers, et notamment vis-à-vis des assureurs, aussi bien qu'entre parties contractantes (art. 283). Mais il va sans dire que la preuve contraire est permise et peut être directement administrée (cpr. art. 383 et 384) (1). — Toutefois l'effet le plus remarquable du connaissement n'est pas celui-là ; c'est au point de vue des droits qu'il est susceptible de conférer sur la marchandise en faveur de ceux qui le détiennent, que le connaissement produit l'effet le plus fort. Il arrive sous ce rapport, comme

Remarquons du reste que, par son caractère même, la règle ne peut recevoir d'application qu'en ce qui concerne les parties contractantes ; les tiers, et notamment les assureurs auxquels le connaissement est opposable, ainsi qu'on va le voir, peuvent, en vertu de la preuve contraire qui leur appartient (art. 384), tirer de la diversité des exemplaires toutes les inductions qui leur seraient favorables, *in obligationibus quod minimum est sequimur*.

(1) C'est une question controversée que celle de savoir si n'y a là qu'une application des règles du droit commun touchant la force probante des actes authentiques ou sous-seing privé, ou s'il y a une certaine dérogation à une autre règle du même genre, celle en vertu de laquelle les conventions ne produisent d'effet qu'entre les parties contractantes, qu'elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers (art. 1165). Nous avions d'abord, sur l'autorité de M. Cresp, adopté cette dernière opinion (voy. Cresp et Laurin, t. II, 138), mais, toutes réflexions faites, elle nous paraît devoir être abandonnée. Il ne s'agit en effet ici que d'une simple question de preuve, et cette preuve se comporte comme en thèse ordinaire (cpr. les art. 1319, 1320 et 1322, cod. civ., Aubry et Rau, t. VI, n°s 755 et 756). Du reste la question est absolument théorique.

Digitized by Google

d'autres titres du même genre, à symboliser la marchandise, de telle sorte que celui-là a droit à cette marchandise, qui a entre les mains le connaissement.

Ceci comporte néanmoins une double observation : 1° le porteur du connaissement peut avoir droit à la marchandise à des titres divers, comme propriétaire, si c'est à la suite d'une vente que le connaissement lui a été endossé ; comme créancier gagiste, si c'est à la suite d'un nantissement, ou comme simple consignataire ; il est évident que ces droits ne seront pas les mêmes dans ces deux diverses hypothèses en ce qui concerne le chargeur et même en ce qui concerne le capitaine (cpr. 138, cod com.) ; 2° dans tous les cas, le capitaine n'est obligé de délivrer la marchandise qu'à la condition qu'on lui présente les deux exemplaires du chargeur et du destinataire, à moins qu'il ne soit indiqué sur chacun d'eux que la livraison effectuée en conséquence de la présentation de l'un, annule l'autre ; ce qui est presque forcé et a lieu généralement (cpr. art. 147 et 148, cod. com.).

203. 2° *Payer le fret et autres indemnités accessoires.* — Cette obligation a donné lieu dans l'exécution, et quant au fret (mais les solutions devraient être les mêmes, relativement aux autres chefs d'indemnité), à quelques difficultés pratiques qu'il faut d'abord examiner, avant d'arriver aux spécialités de la matière. *Au point de vue de la personne qui le doit*, le fret incombe tout d'abord à l'affréteur, puisque c'est lui qui l'a promis ; mais il se produit ici le même fait qu'en matière de transport ordinaire, savoir que par la force des choses le fret peut être demandé au destinataire ou réceptionnaire. Les raisons sont les mêmes qu'ailleurs ; elles sont même plus fortes,

Digitized by Google

à cause de la distance qui peut séparer le lieu d'arrivée du lieu de départ, et du besoin que peut avoir le capitaine de son fret (1). *Quant au point de savoir à qui le fret doit être payé*, il va encore de soi; le capitaine a un double droit au payement du fret entre ses mains, 1° comme représentant de l'armateur; 2° par suite du privilège qu'il a sur ce fret, pour la garantie de ses loyers et de ceux de l'équipage (art. 271). Le mandat du capitaine cesserait néanmoins sous ce rapport, au cas où le propriétaire aurait un mandataire spécial, tel qu'un *subrécargue* installé au bord du navire, ou un *recommandataire* dans le lieu de la destination; mais, même dans cette hypothèse, le capitaine pourrait toujours, du chef de son privilège, pratiquer une opposition entre les mains des tiers débiteurs.

Le fret n'est payable de droit qu'à l'arrivée, à cause de la condition dont il est affecté, et dont il va être question ci-après (n° 207 et sq). Très souvent néanmoins des avances sont faites sous ce rapport au capitaine avant le départ, et très souvent aussi il est stipulé que ces avances ne seront pas restituables en cas d'accident (2). *Quant au lieu où le fret est payable*, il faut distinguer entre l'affréteur et le destinataire; il n'y a pas de raison de déroger aux règles ordinaires touchant le premier, et c'est chez lui que le

(1) En conséquence il a été juridiquement décidé que le fret ne pouvait être demandé à l'affréteur qu'en cas de non-paiement par le destinataire; mais c'est tout, et l'obligation qui pèse après coup sur celui-ci ne saurait, comme on l'a cru quelquefois, faire disparaître celle du premier.

(2) On dit dans ce cas qu'il y a *fret acquis*; un certain intérêt s'attachait, avant la loi du 12 août 1885, à cette qualification, au point de vue de l'assurance et de la possibilité d'assurer le fret; c'est ce qui sera mieux expliqué ci-après.

Digitized by Google

fret est payable. Quant au destinataire, le lien qui existe entre la livraison de la marchandise et le payement du fret fait que celui-ci est payable au lieu d'arrivée, et il résulte de cette idée, qu'en cas de contestation entre l'armateur et lui, c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent (art. 420 cod. proc.) (1). Enfin, des difficultés peuvent encore s'élever sur la *détermination du chiffre de la somme à payer*, lorsque le fret est fixé à tant la tonne; quelle sera alors la base du calcul à faire? En principe le chiffre indiqué au connaissement. Mais ce chiffre pourrait ne pas exprimer la quantité véritable, soit parce qu'on aurait dissimulé la vérité, soit parce que les accidents de la navigation auraient modifié en plus ou en moins (par la mouillure ou le coulage) le rendement de la marchandise. Dans toutes ces hypothèses, ne faudrait-il pas tenir compte du chiffre existant au débarquement plutôt que de celui indiqué au connaissement? Oui, au cas de dissimulation ou de fausse indication, car il est évident que le capitaine ne peut souffrir de la fraude ou de l'erreur commise par l'affréteur. Par ailleurs, c'est toujours le chiffre du connaissement qui doit servir de règle, et le capitaine (sauf l'exception contenue dans le 2e al. de l'art. 310) ne peut pas plus souffrir du coulage que l'affréteur de la mouillure; à chacun ses risques.

204. En sus du fret proprement dit, l'affréteur peut être tenu des indemnités suivantes : 1° des *surestaries* et *contre-surestaries*, en cas de retard dans le chargement ou le déchargement du navire; 2° du *droit d'avarie* (voy.

(1) Sauf, si le destinataire est étranger, l'application de l'article 14 du code civil.

Digitized by Google

ci-dessus, n° 183) ; 3° du *droit de chapeau* (n° 105) ; 4° de l'*excédent de fret*, résultant du transbordement des marchandises dans le cas prévu par l'article 296 ; 5° de sa part contributive dans l'avarie commune, si, à la suite d'un sacrifice fait par d'autres dans l'intérêt commun, il y a lieu à un règlement d'avaries (art. 402). Ces diverses indemnités sont en principe régies par les mêmes règles, soit au point de vue du privilège, soit à celui de la prescription, bien que quelques-unes, et notamment la dernière, soient étrangères au contrat d'affrètement et aient leur source dans un quasi-contrat de gestion d'affaires ou d'enrichissement (cpr. art. 280, 308 et 428). Mais les deux dernières présentent cette particularité que l'affréteur n'est pas obligé, quant à elle, par un fait personnel, mais par celui du capitaine ; ce qui a fait naître la question de savoir s'il ne pourrait pas, à l'exemple de l'armateur, s'affranchir de son obligation par l'abandon de la chose (dans le cas où la marchandise ne représenterait plus les sacrifices faits pour elle). La question revient à savoir si le capitaine n'est pas dans certains cas le représentant des chargeurs comme de l'armateur et alors dans quelle mesure. M. de Courcy (*Revue crit.* an. 1885, p. 304 et sq.) a soutenu la négative avec sa verve et son esprit habituels ; M. Levillain, de son côté (D. P. 84. 1. 449), a admis l'affirmative, sous la seule condition d'établir l'utilité de la gestion au moment où elle est intervenue. Mais ces deux thèses nous paraissent également exagérées. L'opinion de M. de Courcy se heurte à des textes formels, quoique spéciaux (voy. entre autres art. 296, 303 et 381) ; quant à M. Levillain, il arrive à généraliser arbitrairement une représentation purement exceptionnelle, puis-

Digitized by Google

qu'elle n'a pas sa base dans un mandat conféré à l'origine par le chargeur. La vérité nous paraît, ainsi qu'à M. Lyon-Caen (J. P., 85. 1. 39 et sq.), être dans cette idée qu'il y a représentation, mais représentation simplement dans les cas prévus par la loi, c'est-à dire sous le coup de nécessités urgentes, et alors que la question se relie intimement pour le capitaine à ses obligations de transporteur (voir particulièrement sur cette dernière idée Laurin, *Annales du droit commercial*, année 1886, p. 1 et sq.).

205. Mais est-ce à dire que, même dans ces cas, le chargeur soit tenu *ultra vires rei ?* M. Lyon-Caen ne le croit pas, et il propose d'appliquer aux rapports du capitaine et du chargeur la faculté d'abandon établie par l'article 216 pour le propriétaire du navire. Cela nous semble bien arbitraire et de nature à compromettre la solution juste en elle-même à laquelle l'éminent auteur s'est rallié (1). Pour nous, c'est directement et *de plano* (et non pas seulement pour voie d'exception) que le chargeur, dans la double hypothèse des articles 296 et 400, n'est tenu qu'*intra vires rei*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la valeur de la chose ; les articles 381 et 401 sont décisifs en ce sens. L'article 381, après avoir disposé qu'*en cas de naufrage l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire, travailler au recouvrement des effets naufragés*, ajoute que *les frais de recouvrement lui sont alloués* JUSQU'A CONCURRENCE DE LA VALEUR DES EFFETS RECOUVRÉS. Par où l'on voit d'abord que dans le cas d'une gestion de

(1) Il est certain que l'affréteur ne peut pas s'affranchir du paiement du fret et autres indemnités accessoires par l'abandon dont s'agit; l'article 310, à défaut même de l'article 309 qui aurait mené à la même solution, est formel en ce sens.

Digitized by Google

ce genre et d'une gestion accomplie forcément par le capitaine, l'intéressé n'est tenu qu'*intra vires rei*. Et s'il en est ainsi dans les rapports du chargeur avec ses assureurs, pourquoi en serait-il différemment dans ceux de celui-là avec le capitaine ? Comment, en d'autres termes, le chargeur qui n'a de recours contre les assureurs que jusqu'à concurrence de la valeur de la chose recouvrée serait-il tenu au-delà de la valeur de cette chose vis-à-vis du capitaine, auteur du recouvrement? L'une des deux solutions commande donc forcément l'autre. Quant à l'article 401, il est encore plus net : *les avaries communes sont supportées par la marchandise et la moitié du navire et du fret au marc le franc de leur valeur*. LES AVARIES COMMUNES SONT SUPPORTÉES PAR LES MARCHANDISES ! Cela ne veut-il pas dire que c'est la chose elle-même, ou sa valeur qui est constituée débitrice de l'avarie? Non pas que l'ayant-droit soit réduit à une action réelle sur cette chose ; il y a eu, par le fait du sacrifice effectué dans un intérêt commun, quasi-contrat, et par suite action personnelle. Mais la disposition prouve dans tous les cas que l'action personnelle doit être limitée à la valeur de la chose (*sic* le remarquable arrêt de la cour de cassation du 2 avril 1884, D. P,. 85-139, au sujet duquel les dissertations rappelées ci-dessus ont été écrites).

206. Il ne nous reste pour terminer sur cette partie de la matière qu'à examiner trois points complémentaires, l'un relatif à une condition à laquelle *sont soumises les obligations de l'affréteur*, l'autre *au privilège qu'a sous ce rapport le capitaine*, le troisième *à la prescription*.

207. *A quelle condition sont soumises les obligations de l'affréteur ?* A la condition *que les marchandises arrivent*

Digitized by Google

à destination, ce qui revient à dire, conformément à la terminologie de la loi, qu'il *n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi* (art. 302) (1). Si les marchandises étaient sauvées, il serait dû un fret proportionnel à l'avancement du voyage (art. 303), sauf toujours pour le capitaine l'obligation dont il est parlé au second alinéa de l'article 296. Quoi qu'il en soit, en laissant ces points secondaires de côté et en nous restreignant à la disposition principale, on en voit tout de suite la raison. Il y aurait eu dureté d'obliger le chargeur, qui a perdu sa marchandise, à en payer le fret ; chacun des intéressés doit, dans ce malheur commun, perdre quelque chose ; si le chargeur en est pour sa marchandise, le capitaine doit en être pour son fret. Cette considération, qui domine toute la disposition, ne doit pas être oubliée ; elle fournit, ainsi qu'on va le voir, la solution des points de détail qui se rattachent à notre matière et des questions qu'elle a fait naître.

208. Et d'abord dans quel cas il y a-t-il lieu à l'application de l'article 302 ? La loi parle de *marchandises perdues ;* il faut donc qu'il y ait *perte*, une simple avarie ne suffirait pas pour affranchir, même partiellement, du payement du fret. Les raisons sont toujours les mêmes : 1° caractère exceptionnel de la disposition ; 2° impossibilité pour l'affréteur de se libérer par un payement partiel, et cela aux termes des articles 309 et 310. Il est possible qu'il y ait sous ce rapport absence d'équité dans la loi, en ce

(1) La même condition existait pour les loyers des gens de mer, avant la loi du 12 août 1885.

Digitized by Google

sens que le législateur aurait dû faire pour la détérioration ce qu'il a fait pour la perte totale ; mais ici encore on ne saurait suppléer à son silence (1). — De plus, la perte, à supposer qu'elle existe, doit être *pécuniaire* en même temps que matérielle, ce qui revient à dire que l'affréteur continuerait à devoir le fret, s'il était indemnisé de la perte qu'il a subie ; en effet il ne serait résulté alors pour lui aucun préjudice de l'événement de mer survenu. Le Code a fait application de cette idée à deux hypothèses, celle où le fait qui a entraîné la perte de la chose est *avarie commune* (art. 301), et celle où les marchandises ont été vendues en cours de voyage pour les besoins du navire (art. 298). La première hypothèse est très simple. On a, par exemple, jeté par dessus-bord la marchandise d'un des chargeurs pour alléger le navire et échapper à un naufrage. Il s'ouvre en faveur de ce chargeur, et à l'encontre de tous les intéressés au navire et au chargement, une action en contribution pour avarie commune. Par cette action, l'ayant-droit rentre, ou à peu près, dans la valeur de sa chose ; quelle nécessité y aurait-il alors de le dispenser du payement du fret (sauf à compenser avec la part que l'armateur doit supporter dans l'avarie commune) ? La disposition bienveillante de l'article 302 n'avait plus de raison de s'appliquer, et c'est ce

(1) Ne pas confondre avec ce cas celui de perte partielle ; le fret serait dû ou perdu alors à proportion. La question s'est présentée dans une espèce où les marchandises avaient été vendues *sous l'eau* ; y avait-il perte partielle? y avait-il détérioration ? Un arrêté de Rouen du 6 avril 1875 s'est prononcé dans le premier sens ; *sic* aussi Lyon-Caen, sur cet arrêt (P. J., 1876, 2, 81). Cette solution est équitable certainement, mais est-elle juridique? Et ne vaut-il pas mieux, avant de se prononcer, attendre les résultats du sauvetage ? Nous le croyons ; *sic* de Gourcy, *op. cit.*, 1re série, p. 175 et suivantes.

Digitized by Google

que porte en effet l'article 301, en disant que le capitaine est dans ce cas payé de son fret (1).

209. La disposition de l'article 298 est plus compliquée. Il s'agit du cas déjà vu où le capitaine vend des marchandises du chargement *pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire* (voy. ci-dessus, n° 149 et sq.). Il est dû naturellement indemnité au chargeur privé ainsi de sa chose par un fait indépendant de sa volonté, et cette indemnité consiste dans *le prix que le reste ou autre pareille marchandise de même qualité sera vendue dans le lieu de décharge.* Mais précisément parce qu'il rentre de cette façon dans la valeur de sa chose, le chargeur continue à devoir le fret, et il n'y a pas plus de raison que dans le cas précédent de l'en affranchir, et telle est en effet la décision textuelle de l'article 298. Réduite à ce terme, la règle ne saurait souffrir grande difficulté. Mais la question s'était mue autrefois de savoir ce qu'il en serait au cas où le navire viendrait à périr, postérieurement à l'événement qui a donné lieu à la vente des marchandises. Le droit de l'affréteur à l'indemnité devait-il disparaître du même coup, comme fictivement attaché au navire, comme étant l'image en quelque sorte de la marchandise qu'il représente, et qui, si elle

(1) A moins qu'il n'y eût pas contribution, comme dans le cas de l'article 421. Mais, étant donnée cette hypothèse, n'y aurait-il pas à distinguer suivant qu'il y aurait eu, ou non, navigation au petit cabotage, ou suivant que ce serait avec ou sans le consentement de l'affréteur que les marchandises auraient été chargées sur le pont (cpr. art. 229)? La distinction nous paraît devoir être admise dans le premier cas (des marchandises chargées sur le pont rentrant alors dans la donnée générale de toutes les marchandises transportées et devant alors bénéficier de la contribution) et repoussée dans le second, le consentement du chargeur ayant pour seul effet de faire, par rapport à lui, disparaître la responsabilité du capitaine.

Digitized by Google

n'avait pas été vendue, aurait partagé le sort commun, ou bien restait-il quand même consolidé sur la tête de l'ayant-droit ? En supposant que cette dernière solution dût être adoptée, l'armateur pouvait-il se libérer de sa dette par l'abandon du navire et du fret ? En cas d'affirmative encore, ne devait-il pas y avoir dans les rapports des intéressés au chargement, en cas de sauvetage de la cargaison, un règlement d'avarie commune, fondé sur ce que la vente de la marchandise, au moment où elle a été faite, a profité à tous les chargeurs et sur ce que dès lors l'action en contribution ne peut souffrir des événements subséquents (art. 424) ? Toutes ces questions, très agitées autrefois et diversement résolues par nos grands docteurs de l'école française (1), sont aujourd'hui finies, et le législateur moderne a décidé, soit en 1807, soit en 1841 (loi du 14 juin), 1° que le droit à l'indemnité serait conservé, nonobstant la perte ultérieure du navire ; par la vente de la marchandise le droit de l'affréteur s'est en effet transformé, et c'était, en même temps qu'une subtilité, une iniquité (2) d'attacher encore cette créance aux flancs du navire et d'identifier son sort avec le sort de celui-ci (3) ; 2° l'armateur peut se libérer

(1) Consult. Cresp. et Laurin, *op. cit.*, p. 179 et sq.; Desjardins, *ibid.*, nos 854 et 855, p. 682 et sq.

(2) L'iniquité consistait en ceci que le chargeur continuait à courir les chances mauvaises de l'expédition sans bénéficier des bonnes, puisque, privé de sa chose et remboursé sur le pied de sa valeur, soit au lieu de la vente, soit à celui de la décharge, il ne pouvait plus choisir son moment pour vendre et réaliser dans des conditions avantageuses la spéculation par lui tentée.

(3) Seulement, comme alors la marchandise ne serait plus parvenue au lieu du reste, on ne peut plus prendre les prix courants de ce lieu comme *critérium* de sa valeur ; le remboursement n'est effectué que sur le pied du prix de vente obtenu par le capitaine.

Digitized by Google

de cette dette comme des autres par l'abandon du navire et du fret : ceci est la conséquence forcée de la solution générale adoptée en 1841 ; 3° mais en ce cas il y a lieu à un règlement d'avaries entre l'affréteur dépouillé de sa chose et les propriétaires des marchandises sauvées. C'est une dernière ressource offerte à cet affréteur; elle présente cette particularité remarquable, que le caractère de l'avarie est ici incertain, qu'il peut y avoir, suivant les éventualités qui peuvent se produire, *avarie simple* ou *avarie commune ;* ce qui est contraire au sens général de la législation sur ce point.

210. Déterminons maintenant d'une façon exacte les droits perdus. L'article 302 parle du fret, ou plutôt ne parle que du fret ; mais il est évident, que, si restrictive que soit en elle-même la disposition, il faut, par application de la doctrine énoncée ci-dessus (n° 207), y comprendre tout ce qui est l'accessoire du fret stipulé, ce qui n'est plutôt que le fret lui-même sous un autre nom, ainsi les *droits de chapeau*, *d'avarie*, etc., et les *surestaries* encourues, qu'elles le soient en exécution de la convention des parties ou conformément à l'usage. La conséquence est en effet la même dans les deux cas, savoir un supplément du temps de location du navire, et l'affréteur est toujours tenu *ex contractu*.

211. La convention contraire à la règle de l'article 302 devrait-elle être admise ? Il n'est pas douteux que lorsque le fret a été perçu d'avance en tout ou en partie, on peut stipuler que ce fret ne sera pas restituable ; l'article 302 est formel en ce sens. Mais peut-on, dans la situation opposée, stipuler qu'il sera dû à tout événement? L'affirmative semble ne pas devoir faire l'ombre d'une difficulté,

Digitized by Google

à cause de l'analogie des deux stipulations et du résultat identique auquel elles aboutissent. On a quelquefois cependant décidé le contraire, soit parce que la règle de l'article 302 serait d'ordre public, soit à cause d'une différence de rédaction qui existerait entre la disposition actuelle et celle de l'Ordonnance de la marine, lors de laquelle la validité de la clause ne pouvait faire aucun doute. Mais rien de tout cela ne constitue une objection sérieuse. La validité incontestable de la première clause indique par cela même que la règle de l'article 302, dans quelque situation que l'on se place, n'est pas d'ordre public ; quant à la différence de rédaction mentionnée et qui consiste en ce que les deux parties de l'article 302 ne sont plus reliées aujourd'hui comme autrefois par la conjonction *et*, ce qui semble enlever aux mots de la fin *s'il n'y a convention contraire* leur portée générale, rien n'autorise une pareille interprétation ; et si le législateur avait voulu faire une distinction entre les deux clauses, il se serait pris, pour le dire, d'une autre façon (voy. Locré sur l'art. 302, t. III, p. 297 et 298).

212. *b) Du privilège.* — Le capitaine est privilégié sur les marchandises du chargement pour le payement de son fret et de tous les accessoires dont il vient d'être parlé ; la loi énonce deux fois la chose dans les articles 280 et 307 (cpr. aussi art. 308 et 428) (1). En dehors de la raison

(1) Mais l'indemnité du demi-fret dont il va être ci-après parlé (n° 217) ne bénéficierait pas du privilège, car, malgré la similitude de nom due simplement au mode de calcul de l'indemnité, il s'agit ici, non d'un fret dû en conséquence de l'affrètement, mais de dommages-intérêts, encourus à la suite d'un fait étranger à lui *ex-post facto*.

Digitized by Google

spéciale tirée de la faveur due aux armements maritimes, il se rencontrait une raison générale, consistant en ce que tout voiturier est privilégié pour le payement de son prix de voiture (art. 2102. cod. civ.). Mais si le privilège du capitaine ressemble par son principe à celui du droit commun, s'il y ressemble encore par la prérogative de l'article 106, laquelle se trouve reproduite en l'article 305, il en diffère d'une façon remarquable, par les deux particularités suivantes : 1° le capitaine n'a pas de droit de rétention, c'est-à-dire qu'il n'a pas le droit de retenir les marchandises dans son navire jusqu'à parfait payement (art. 306) ; il peut seulement, s'il tient à ne pas perdre sa garantie, demander le dépôt en mains tierces et faire vendre dans les termes de l'article 305. La loi n'a pas voulu, étant donnés les risques de perte et d'avarie inhérents aux transports maritimes, que le réceptionnaire payât avant d'avoir pu s'assurer de l'état de la marchandise ; 2° mais, en revanche, le privilège survit à la délivrance de la marchandise et peut encore être exercé dans la quinzaine de cette délivrance, pourvu que la chose n'ait pas passé en mains tierces (art. 307) (1). Cette disposition est remarquable, car elle contredit l'idée généralement acceptée, en vertu de laquelle le privilège du voiturier, reposant sur une idée de gage, disparaît avec la livraison. La chose était forcée néanmoins, par suite de la disparition du droit de rétention ; il fallait, puisqu'on privait le capitaine du droit de retenir la marchandise, lui en conférer un autre qui fût, en cas de

(1) Il faudrait, toute proportion gardée, assimiler, ici comme ailleurs, le nantissement à la vente.

Digitized by Google

délivrance, sa sauvegarde : cet autre, c'est l'exercice du privilège, pendant un certain temps encore, après cette délivrance. Si le chargeur ou le réceptionnaire tombent en faillite dans la quinzaine, le privilège du capitaine se trouve consolidé ; alors même qu'il ne l'exercerait pas incontinent et qu'il attendrait la liquidation générale des biens du failli, il n'en devrait pas moins être colloqué par préférence sur les marchandises par lui livrées (art. 308). Ceci n'est du reste que l'application des règles reçues en matière de faillite touchant la suspension des poursuites individuelles.

213. *c*) *Prescription.* — L'action du capitaine en paiement du fret est prescrite par un an, après le voyage fini, comme celle du chargeur en délivrance des marchandises (art. 432) ; il y a là en effet deux droits corrélatifs et qui doivent disparaître en même temps. Il va sans dire, ici également, que ce que l'article dit du fret, il faut, par les mêmes raisons que celles qui viennent d'être exposées, l'appliquer à tous les accessoires dont il a été ci-dessus parlé (n° 204).

§ III

Comment se dissout le contrat d'affrètement.

214. Nous ne devons nous arrêter sous ce rapport, et comme la loi elle-même, qu'à un mode de dissolution, le seul qui fût susceptible de faire naître des difficultés, savoir la *rupture du voyage*. Cette matière présente du reste la plus grande analogie avec les explications corres-

Digitized by Google

pondantes présentées au sujet de l'*engagement des gens de mer*, et de même que pour celui-ci, nous allons distinguer les quatre points suivants.

215. 1° *Rupture survenue avant le voyage et due à un fait de force majeure.* — Cette rupture dissout l'affrètement, comme elle ferait de tout autre contrat, et cela sans dommages et intérêts de part et d'autre. La loi a fait, ici comme ailleurs, application du principe à l'*interdiction de commerce* (art. 276), et il faut ici comme ailleurs entendre par *interdiction de commerce* tout fait général ou local qui impliquerait une rupture des relations commerciales avec le lieu de destination, exemple le blocus. L'article 279 qui permet dans ce cas au capitaine de se rendre dans un port voisin, — ce qui explique par cela même que le contrat n'est pas rompu, — suppose évidemment, comme le prouvent en plus du reste les mots *s'il n'a des ordres contraires*, un blocus survenu en cours de voyage, on comprend alors qu'il est moins préjudiciable pour le chargeur de déposer la marchandise dans un port voisin que de la ramener au lieu de départ, et de lui imposer une perte sèche du fret. Mais cette combinaison serait un non-sens en cas, de blocus déclaré avant le voyage. Dans tous les cas blocus, ou guerre déclarée, il faudrait que l'interdiction de commerce, pour avoir l'effet dirimant que la loi lui a assigné, existât avec le lieu de destination ; elle ne l'aurait plus si elle n'existait qu'avec un lieu ou pays voisin, quelque danger qu'il en pût résulter pour le fréteur ou l'affréteur, et ceux-ci resteraient tenus, sauf pour l'affréteur le droit de résilier, aux termes de l'article 238 (voy. ci-après n° 217).

216. Une difficulté délicate s'est élevée pour *l'arrêt.*

Digitized by Google

L'*arrêt* rentre-t-il dans les termes de l'article 276 ou dans ceux de l'article 277, et par suite dissout-il la convention ou en laisse-t-il subsister les effets? Nous avons soutenu ailleurs (1) l'idée que l'*arrêt* est régi par la première de ces dispositions plutôt que par la seconde, et nous y persistons. Outre la raison d'analogie qui se tire de l'article 253, si précis et si formel en ce sens, outre la considération qui se présente immédiatement à l'esprit sous ce rapport, et qui a bien sa valeur, savoir que, les choses étant encore entières, il n'y a aucun inconvénient à résilier de part et d'autre la convention, il importe de faire remarquer, 1° que l'article 277 ne vise pas seulement le cas où la force majeure qu'il prévoit se produit avant le voyage, mais encore celui où elle se produit en cours de voyage: or, si la disposition s'appliquait à l'*arrêt*, elle ferait double emploi, relativement à cette seconde hypothèse, avec celle de l'article 300; 2° qu'il ne s'applique d'autre part qu'aux cas de force majeure d'un effet momentané, comme la *contrariété du temps* (Locré, *op. cit.*, III, p. 209), d'où la conséquence que, si cette force majeure *faisait naître un obstacle absolu qui empêchât indéfiniment d'exécuter la convention*, la *convention serait rompue* (*ibid.*). Or, n'est-ce pas le caractère de l'*arrêt* et peut-on d'avance lui assigner un terme?

217. 2° *Rupture survenue avant le voyage, mais due au fait de l'affréteur.* — Nous avons à signaler, à ce point de vue, une particularité analogue à celle que nous avons déjà rencontrée en matière d'*engagement des gens de mer*. L'affréteur peut *rompre le voyage*, et par suite le contrat

(1) Cresp et Laurin, t. II, p. 196; cpr. *ibid*, t. I, p. 540 et sq.

Digitized by Google

(art. 288, 3e al.). Les raisons sont les mêmes que celles exposées ci-dessus, ou plutôt ce que nous avons fait observer n'est que la conséquence de la faculté reconnue ici à l'affréteur, et il en sera de même du *ristourne* admis en matière d'assurance (art 349). — Mais, si forcée que fût en elle-même la chose, elle ne pouvait néanmoins se réaliser, *sans condition*, et *sans indemnité* pour l'armement, aucun intérêt ne devant être sacrifié à un autre, et une législation équitable devant faire la part de tous. La condition, à laquelle la faculté de rompre le contrat a été soumise, est *qu'il n'ait été rien chargé encore* (art. 288, 2e al.), et l'indemnité, moyennant laquelle elle peut être exercée, est celle *du demi-fret*, c'est-à-dire qu'elle consiste à payer à l'armateur ou au capitaine la moitié du fret convenu (*ibid.*, 3e al.). Nous n'avons rien de plus à dire de ce dernier point (voy. ci-dessus note de la page 206).

Nous devons au contraire nous arrêter sur la condition à l'existence de laquelle la loi a subordonné la rupture, pour en indiquer la raison d'être et signaler une remarquable exception qui y a été apportée. On comprend d'abord pourquoi ce n'est que tout autant que les marchandises ne sont pas encore chargées que l'affréteur peut, moyennant l'indemnité due, se désister de la convention; c'est dans cette hypothèse seule en effet que le capitaine pourra sans trop de difficultés, sans un trop grand retard, se procurer d'autres affrètements. Et remarquez jusqu'où va l'exigence de la loi sous ce rapport : *si cependant l'affréteur*, dit-elle, SANS AVOIR RIEN CHARGÉ, *rompt le voyage avant le départ*, etc. Il faut donc que l'affréteur n'*ait rien chargé*; s'il a chargé en partie, il ne peut plus reculer, et alors même que le navire partirait sans son

Digitized by Google

entier chargement, il devrait l'entier fret (*ibid.*, 2e al.). — L'exception est relative à l'affrètement *à cueillette*. Dans cette hypothèse, l'affréteur peut rompre le contrat, *même après avoir chargé* (art. 291); la disposition porte en effet qu'il *peut retirer ses marchandises*, en payant le demi-fret (1). Il y a là un changement de termes qui serait à lui seul décisif; mais ce changement de termes et la différence qui en résulte dans la solution s'appuient sur une considération logique qui est la meilleure justification de la loi. Dans l'affrètement *à cueillette*, le capitaine ne contracte pas un engagement ferme; il a le droit de ne pas prendre ou de débarquer, lorsqu'il les a prises, les marchandises, s'il ne trouve pas à compléter son chargement; or pourquoi l'affréteur n'aurait-il pas alors une faculté analogue et pourquoi la condition résolutoire qui a été accordée à l'un n'existerait-elle pas également pour l'autre?

218. 3° *Rupture survenue pendant le voyage et due à un cas de force majeure.* — Distinguons ici, avec la loi elle-même, l'*interdiction de commerce* et l'*arrêt*. En cas d'interdiction de commerce, l'article 299 porte que *si le navire est obligé de revenir avec son chargement, il ne sera dû au capitaine que le fret d'aller, alors même que le navire aurait été affrété pour l'aller et le retour*. Sur quoi une première observation essentielle : *si le navire est obligé*, dit la loi, *de revenir avec son chargement*. Donc on admet la possibilité que le navire puisse ne pas revenir ; mais comment ? et où ira-t-il alors ? L'article 279 déjà cité répond à cette question : en cas que l'interdiction de

(1) Et les surestaries, si elles sont encourues.

Digitized by Google

commerce consiste dans un blocus simple du lieu où l'on se rendait, le capitaine peut se diriger, à moins d'instructions contraires, dans un port voisin, et, moyennant quoi, il gagnera son fret, car il a exécuté son engagement, sinon *in se*, du moins par équipollent. Il n'y aura lieu dès lors à l'application de l'article 299 que tout autant que celle de l'article 279 ne sera pas en cause, c'est-à-dire qu'il aura été défendu au capitaine de se rendre dans un port voisin, ou que l'interdiction de commerce sera assez générale pour que la faculté dont il s'agit devienne impraticable (1). — Ce point préjudiciel vidé, on voit le départ que la loi a fait entre les deux intérêts, très légitimes, quoique contradictoires, de l'armement et du chargement. A *l'armement* il est attribué le fret d'aller, pour le dédommager de tous les frais de mise hors ; *au chargement* il est fait remise du fret de retour, à l'effet de compenser dans une certaine mesure la perte résultant pour lui de l'avortement de l'expédition. C'est une équitable répartition entre les deux intéressés du dommage produit par l'accident (2).

219. Passons à l'*arrêt*. La loi a sous ce rapport réglé autrement la situation, et la conclusion première qui se dégage de sa disposition (art. 300) est que le contrat est suspendu dans ses effets ; il n'est pas rompu, et cela à cause du caractère provisoire qu'a l'*arrêt*. Il s'agit, en effet, d'un obstacle qui peut disparaître d'un moment à l'autre ; il aurait été dès lors injuste, alors que

(1) Cpr. Desjardins, n° 808, p. 556 et sq.

(2) Si le navire n'avait été affrété que pour l'aller, le fret entier serait dû ; les termes mêmes de l'article l'indiquent (*sic* Lyon-Caen et Renault, n° 1904, note 2).

Digitized by Google

le navire se trouve en cours de voyage et que par suite des dépenses ont été faites par l'armement en vue de son exécution, que la convention fût ristournée. La situation était donc ici tout autre qu'avant le départ, et c'est ce qu'il importait d'abord de faire remarquer. Cela étant, quel est, quant aux effets du contrat et notamment quant au fret, l'influence de l'*arrêt ?* Cette influence peut être caractérisée d'un mot ; l'arrêt arrêtant provisoirement l'exécution de la convention, aucun fret n'est dû en raison de lui et pendant sa durée, ce qui revient à dire que si l'affrètement a été fait *au voyage*, il n'y a pas d'augmentation pour le temps de l'arrêt, et, s'il a été fait *au mois*, pas davantage, malgré l'absence du forfait ; le transport ne se réalisant point, le prix du transport ne saurait par la même raison courir. Mais comme en attendant il y a sur le navire les gens de l'équipage qu'il faut nourrir et dans une certaine mesure payer, et que ces gens sont au service de la marchandise aussi bien que du navire il était équitable que la dépense se répartît sous ce rapport entre les deux intéressés ; c'est ce que la loi a rappelé dans ce même article 300, et ce qu'elle a mieux établi dans les articles 400 et 403 (1). On voit qu'il y est fait une distinction, suivant que l'affrètement est fait *au mois* ou *au voyage ;* les loyers et la nourriture de l'équipage sont avaries communes dans le premier cas, et avaries particulières dans le second (à cause du forfait intervenu entre les parties).

220. 4° *Rupture survenue en cours de voyage et due au*

(1) *Quid* des autres cas d'interruption forcée, comme la relâche ou la quarantaine? Voyez ci-après (n° 250 et sq.).

Digitized by Google

fait volontaire de l'affréteur. — Cette rupture, à la différence de ce qui a lieu pour *l'engagement des gens de mer*, est impuissante à modifier le sort du contrat; ce qui revient à dire que le chargeur ne saurait retirer ses marchandises sans payer l'entier fret et tous les frais qui sont les conséquences du retirement (art. 293 et 296). La raison en est évidente : comment le capitaine remplacerait-il les marchandises retirées (1)?

221. Nous devons terminer, sur cette section des *transports maritimes*, par une observation qui a une très grande importance. Le législateur, dans toutes les dispositions dont l'explication précède, s'est constamment et exclusivement placé au point de vue du transport des choses ou marchandises, et n'a réglementé que celui-là. Mais ce transport, ici comme ailleurs, n'est pas l'unique ; il en est un autre qui a pris aujourd'hui, par suite de la facilité et de la sécurité de plus en plus grandes des communications, une extension de plus en plus considérable, c'est *le transport des personnes ou passagers*. Ce transport est-il, lui aussi, un affrètement? Il est incontestable que non; toute l'économie de la loi résiste à une pareille qualification ; il n'y est question encore une fois que du transport des choses et non de celui des personnes. Mais suit-il de là que toutes les dispositions de la matière soient, quant à celui-ci,

(1) Il faudrait assimiler au retirement *la vente de la chose*, alors du moins que cette vente serait nécessitée par des fortunes de mer, c'est-à-dire serait commandée par l'état d'avarie de la marchandise. Il y a en effet retirement dans cette hypothèse ; que le retirement soit à un certain point de vue forcé, c'est incontestable, puisqu'il est dû à un événement de mer; mais, au regard du capitaine, cela importe peu, car ce n'est pas à lui à supporter, quant aux marchandises du chargement, les risques de la navigation.

Digitized by Google

inapplicables ? Ce serait, croyons-nous, une exagération que d'aller jusque-là. Il y a, en matière d'affrètement, des règles qui tiennent au transport des marchandises, qui ne se comprendraient pas sans lui ; celles-là ne sauraient, par voie d'analogie et même dans la mesure du possible, être étendues au transport des personnes ; une pareille extension serait absolument arbitraire. Il est au contraire d'autres prescriptions qui n'ont rien de spécial à l'affrètement, qui constituent une sorte de droit commun en matière maritime ; on ne voit pas, quant à celles-ci, de raison de ne pas les appliquer au transport des personnes ; la solution contraire introduirait ici une sorte de bigarrure, une pénétration du droit terrestre, à la fois injustifiable et *inélégante*. Cette distinction établie, nous déciderons, conformément à la première idée, 1° que le transport des personnes n'est pas un contrat commercial *ex utraque parte* comme l'affrètement (art. 633) ; qu'il faut, quant à lui, faire la distinction ordinaire entre le transporteur qui est commerçant (art. 632) et le transporté qui peut ne pas l'être, et ne pas faire acte de commerce en stipulant le transport (1) ; 2° qu'il ne faut pas appliquer à la constatation du contrat les formes et les énonciations, soit de la charte-partie, soit du connaissement, — ces formes et énonciations impliquant forcément un transport de marchandises ; 3° que les questions de privilèges ne seraient plus régies par les articles 191 n° 11, 280, 307 du code de commerce, mais bien par l'article 2102, ce qui mène à cette double conséquence que le passager n'a pas de privilège sur le navire

(1) *Sic* : Cass., 30 juill. 1883 (J. P., 84, 1, 161).

Digitized by Google

pour les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, que le capitaine en a toujours un sur la chose transportée, c'est-à-dire les bagages du passager, mais sans droit de suite (pendant la quinzaine de la délivrance); 4° qu'enfin le passager n'aurait aucun droit à la faculté dont il est parlé en l'article 288, la disposition étant trop exceptionnelle et trop inhérente au transport des marchandises pour être étendue ici; — conformément à la seconde, 1° que la convention doit être constatée par écrit, comme l'affrètement : c'est la règle universellement admise en matière maritime ; 2° que les obligations du transporteur et du transporté s'y comportent à peu près comme celles du fréteur et de l'affréteur, en ce sens que les articles 295, 296, 297 seraient applicables aux premières, et les articles 302 et sq. (y compris aussi les articles 298 et 301, lorsque cette situation se présentera) aux secondes. En effet, ces dispositions ont pour objet, dans les circonstances exceptionnelles qu'elles prévoient, de faire un départ équitable entre l'intérêt de l'armement et celui du chargement; or, il n'y a pas de raison de ne pas appliquer ces prescriptions à la chose du passager et au prix du passage, d'autant plus que les règles dont il s'agit ne sont pas absolument singulières; elles avaient, avant la loi récente du 12 août 1885, un pendant dans les articles 258 et sq., qui établissaient dans les rapports de l'armement et de l'équipage une réglementation analogue (1).

(1) Nous devons nous borner ici à ces quelques idées générales et à ces quelques exemples; M. Desjardins a fait de ce point, dans son grand ouvrage sur le droit maritime, une étude spéciale sous forme d'appendice au traité de *l'affrètement*, p. 72 et sq.

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

OPÉRATIONS ET CONTRATS ACCESSOIRES SE RATTACHANT, SOIT AUX ARMEMENTS, SOIT AUX TRANSPORTS MARITIMES

222. Ces opérations et contrats accessoires consistent dans *les règlements d'avaries communes* et dans deux conventions destinées à conjurer, au regard des intéressés au navire et à la cargaison, les risques de la navigation, savoir le *contrat d'assurance* et *celui de prêt à la grosse*.

La matière se divise donc naturellement en trois sections correspondant à chacune de ces opérations. Nous ferons remarquer néanmoins que nos explications sur la troisième seront très sommaires, le *prêt à la grosse* étant régi à peu près par les mêmes règles que l'*assurance* (par suite du déplacement des risques qui lui est commun avec elle), et l'importance de ce contrat ayant aujourd'hui, par des raisons que nous ferons connaître, beaucoup diminué.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

Règlements d'avaries communes

223. Ces règlements supposent qu'un sacrifice a été fait dans l'intérêt commun, aux dépens de l'une ou de l'autre des valeurs engagées dans la navigation, le navire ou le chargement : ainsi, pour prendre l'exemple classique, dans un moment de tempête ou de naufrage imminent, on a jeté par-dessus bord une partie de la cargaison, à l'effet de sauver le reste, navire ou marchandise ; en sens inverse, pour donner moins de prise à la fureur des vents, on a coupé la mâture et rasé le navire comme un ponton. Dans l'un et l'autre de ces cas, et autres analogues, il serait injuste que celui dont la chose a été sacrifiée au salut ou à l'intérêt commun, n'eût pas un recours en indemnité contre les autres ; car en somme par le sacrifice accompli à ses dépens, il a géré utilement leur affaire, ou, si l'on aime mieux, il leur a procuré un enrichissement dans la limite duquel ils doivent être tenus. L'action par laquelle cette indemnité peut être demandée s'appelle *action en contribution* parce qu'elle implique une *contribution*, c'est-à-dire un concours de tous, même de celui qui a éprouvé la perte ou le dommage, à la réparation de cette perte ou de ce dommage ; et le but du *règlement d'avaries* est précisément de dégager la mesure dans laquelle ce concours doit avoir lieu, c'est-à-dire la part contributive de chacun.

224. C'est là, on le verra mieux plus loin, une opération très délicate ; elle suppose une question non moins délicate

Digitized by Google

résolue, celle de savoir si l'on est véritablement en présence d'un sacrifice fait dans l'intérêt commun, c'est-à-dire d'une *avarie grosse ou commune* et préalablement même d'une *avarie*, c'est-à-dire d'un fait susceptible de donner lieu à un règlement, soit entre armateur et chargeurs, soit, à un autre point de vue, entre assureurs et assurés (1).

De telle sorte que la matière se subdivise tout naturellement en trois parties : 1° quels faits sont avaries ; 2° comment se divisent les avaries ; 3° *quid*, en cas d'avarie commune, de la contribution. Nous ajouterons à cette triple division un petit appendice sur des questions de droit international privé qui se présentent très souvent dans les règlements d'avaries, par suite de la diversité des nationalités auxquelles les individus intéressés dans ces règlements peuvent appartenir, et finalement de la différence des législations.

I

QUELS FAITS SONT AVARIES ?

225. Aux termes de l'article 397 *toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises — conjointement ou séparément, — tout dommage arrivé au navire ou aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement sont réputés avaries.* Il y a donc, de par la loi, deux espèces d'avaries,

(1) Nous n'avons bien entendu à nous occuper ici que de la première de ces opérations ; la seconde aura sa place tout indiquée dans la matière de l'*assurance*.

Digitized by Google

les *dépenses* appelées par cela même dans le langage de la pratique *avaries-frais*, et les *dommages* qualifiés par la même raison d'*avaries-dommages*. On conçoit en effet, si différent que soit en lui-même ce double ordre de faits, que le résultat en étant identique, savoir une diminution dans la valeur de la chose, le législateur l'ait traité de la même façon et soumis aux mêmes règles.

226. On remarquera, quant aux dépenses, que ce n'est tout autant qu'elles sont *extraordinaires*, c'est-à-dire qu'elles sont la conséquence d'un événement de mer imprévu, qu'elles ont le caractère d'avaries. Des dépenses inhérentes au fait même de la navigation, telles que les taxes ou droits de douanes à payer pour le navire ou les marchandises, n'auraient plus ce caractère ; l'article 406 est formel en ce sens (cpr. aussi art. 354) (1). La remarque est importante en ce qui concerne tout au moins l'une des deux sortes d'avaries, l'avarie commune (2) ; il s'ensuit que la dépense ne pourra avoir ce caractère et donner lieu à la contribution dont il a été parlé ci-dessus que tout autant qu'elle sera extraordinaire. En d'autres termes, une dépense ordinaire ne saurait engendrer un pareil recours, parce que armateur et chargeurs ont dû la

(1) Elles le reprendraient si, au lieu de n'être qu'une conséquence normale de la navigation, elles se rattachaient à un accident de cette navigation, telle qu'une relâche pour cause de réparations ; le fait principal, une fois reconnu avarie, imprime son caractère à tout ce qui en est une suite.

(2) Sous l'empire de l'Ordonnance de la marine, la chose était de conséquence même pour l'avarie particulière, parce que cette avarie est en principe, et sauf la responsabilité d'un tiers, au compte du propriétaire de la chose, tandis que les frais dont il s'agit étaient supportés pour un tiers par le navire et pour le restant par les marchandises. Mais cela n'existe plus aujourd'hui, et la réserve est devenue par cela même, quant à l'avarie particulière, purement nominale.

Digitized by Google

prévoir et l'ont fait entrer en ligne de compte pour la fixation, l'un de son fret, les autres du prix de leurs marchandises.

227. La loi n'a rien précisé quant au *dommage*. Il s'ensuit par cela même que ce dommage, 1° pourra être total aussi bien que partiel, c'est-à-dire consister dans une perte complète de la chose aussi bien que dans une détérioration (1); il y a du reste des cas d'avaries communes qui consistent et ne peuvent consister que dans une perte complète (voy. art. 400, 2e al.); 2° pourra n'être que pécuniaire, ainsi en cas de vente d'une partie du chargement pour les besoins du navire et de l'expédition (art. 298). Le bon sens indique en effet qu'il suffit qu'une perte ait été essuyée par suite d'une mesure prise dans un intérêt commun pour que la contribution s'impose.

228. Enfin les *dépenses* et les *dommages* ne seront *avaries*, c'est-à-dire ne pourront produire les conséquences qui sont virtuellement en eux, que tout autant qu'ils s'emplaceront dans un certain milieu, *depuis le chargement et départ*, dit la loi, *jusqu'au retour et déchargement:* c'est là en effet le terrain propre de la navigation, et par suite de la législation maritime. Mais comment doivent être entendus les termes de l'article? Doivent-ils être appliqués *distributivement*, comme le sens des mots semblerait l'indiquer, les uns (*chargement et déchargement*) aux marchandises, les autres (*départ et retour*) au navire (cpr. en ce sens art. 328 et 341) ? Mais alors il pourra se faire qu'il y ait règlement d'avaries en faveur des marchandises contre le navire, sans que la réciproque soit

(1) Ailleurs le mot n'a plus ce sens (art. 350).

Digitized by Google

vraie, le chargement précédant le départ et le déchargement s'effectuant après le retour. Faut-il au contraire solidariser le tout et faire commencer les risques d'avaries depuis le terme extrême jusqu'au terme extrême (*chargement et déchargement*) ? Mais alors pourquoi ne pas s'en être tenu à ces deux expressions, et avoir employé les mots de *départ* et de *retour?* En somme la question ne présente pas un très grand intérêt pratique, la contribution étant de droit naturel, puisqu'elle n'est qu'une application du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; et il y aurait lieu, le cas échéant, à règlement d'avaries avant le départ du navire comme après, après son retour comme auparavant. Le problème ne pourrait se poser qu'au point de vue des spécialités de la matière, notamment des *fins de non-recevoir*. En nous restreignant à ce point de vue, nous serions d'avis d'entendre distributivement les termes de la loi, l'idée du législateur nous paraissant avoir été (sans trop de réflexion, nous le reconnaissons) d'appliquer en matière d'avaries la distinction déjà faite par les articles 328 et 341, en ce qui concerne le *prêt à la grosse* et l'*assurance*. Heureusement les expressions employées sont assez élastiques, celles de *départ et de retour* surtout, pour admettre une certaine liberté d'appréciation par les tribunaux.

II

COMMENT SE DIVISENT LES AVARIES

229. Les avaries se divisent en *avaries grosses ou communes* et en *avaries simples ou particulières* (art. 399) ;

Digitized by Google

les premières donnent lieu à une contribution, c'est-à-dire à une répartition de la dépense ou du dommage entre les intéressés au navire et au chargement (art. 401 et 402) ; les autres restent au compte du propriétaire de la chose, sauf son recours contre un tiers et notamment contre le capitaine, si le dommage est arrivé par sa faute (art. 404 et 405). Cette distinction est capitale et domine toute la matière ; elle n'est en effet que l'application de ce double principe, d'une part qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (avarie commune), d'autre part que toute chose périt ou est endommagée pour son propriétaire, *res perit domino*. Le tout néanmoins sauf la convention contraire des parties (art. 398) ; la matière est en effet d'ordre absolument privé, et il doit être loisible aux parties intéressés de convenir de toutes les stipulations de nature à mieux sauvegarder que ne le ferait la loi elle-même, leurs intérêts. C'est qu'en effet, si le classement et le règlement admis par le code sont en eux-mêmes très équitables, il n'en est pas ainsi de certains détails qui sont tout ce qu'il y a de moins juste et de moins rationnel (voy. ci-après ce qui concerne la contribution du navire).

§ I

Avaries communes

230. L'article 400 donne une énumération des avaries communes ; mais cette énumération n'est pas limitative, et en l'état de la variété des espèces ne pouvait l'être : *et en*

Digitized by Google

général, dit la disposition *in fine*, *les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises*, etc. Il est donc indispensable tout d'abord d'indiquer, en les dégageant, soit de cette formule, soit d'autres prescriptions de la loi, les caractères distinctifs de l'avarie commune, après quoi nous donnerons un aperçu des principaux cas d'avaries communes, mentionnés ou non dans la loi.

231. A. *Caractères distinctifs de l'avarie commune.* — Ces caractères peuvent se ramener à trois : 1° *le fait volontaire de l'homme* ; 2° *l'intérêt commun* ; 3° *le résultat utile obtenu*. On peut y ajouter une quatrième condition de pure forme et nullement essentielle, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, *une délibération motivée de l'équipage constatant la nécessité de la mesure prise.*

1° *Fait volontaire.* — Il faut qu'il y ait à la base en quelque sorte de l'avarie commune le fait volontaire et raisonné de l'homme. Comment en effet admettre une contribution, même en présence d'un résultat utile obtenu, et obtenu aux dépens de l'un des intéressés, si ce résultat utile n'est pas la conséquence d'une mesure prise à cet effet? Si donc c'est un coup de vent qui a cassé la mâture du navire et l'a par cela même empêché de chavirer avec son chargement, il ne saurait y avoir avarie commune, car le sauvetage qui s'en est suivi a été un pur don de fortune et n'est pas dû à une mesure prise dans ce but; on ne doit point de reconnaissance à qui n'a rien fait. Mais en sens inverse, l'avarie commune existerait et ne cesserait pas d'être, alors que, 1° étant donnée une mesure prise pour le salut commun, le hasard viendrait seconder le

Digitized by Google

fait de l'homme: ainsi, des marchandises ayant été déposées sur le pont en vue d'un jet, un coup de vent se charge de la besogne; en effet sans les préparatifs faits cet heureux accident ne se serait pas produit (cpr. aussi art. 427); 2° un fait de force majeure aurait précédé la mesure prise dans l'intérêt commun, si aucun doute ne peut exister sur l'utilité de cette mesure, c'est-à-dire si sans elle navire et marchandises auraient péri sûrement. Ainsi, un navire s'étant échoué par accident, on décide encore pour éviter la submersion complète du tout, de le renflouer; c'est là incontestablement une avarie commune, bien que le fait originaire soit dû à un accident. Mais on comprend d'autre part combien il faut être réservé en pareille occurrence, et n'admettre l'avarie commune *que tout autant que le second fait est indépendant du premier*, car il est de principe, et cela est de toute logique et de toute justice, que le fait originaire imprime son caractère à toutes les suites dont il est susceptible. C'est une vérité dont on verra des applications intéressantes ci-après.

232. Il ne faudrait pas, d'autre part, équivoquer sur le qualificatif *volontaire* ajouté au fait de l'homme. Par là le législateur a entendu désigner quelque chose d'intentionnel et de voulu, par opposition à ce qui caractérise l'avarie particulière. Mais c'est tout, et ce serait un abus que d'exiger ici des conditions de liberté morale ou de réflexion que la situation ne comporte pas. Quand, sous le coup d'un péril imminent, je me décide à un sacrifice dans l'intérêt commun, je fais acte d'homme libre, bien que j'y sois contraint par les circonstances, *qui mavult vult*. Tout ce qu'on pourra contester, c'est le plus ou moins

Digitized by Google

d'utilité de la mesure; mais son caractère volontaire et libre est hors de doute.

233. 2° *Intérêt commun.* — Cette seconde condition est non moins essentielle que la précédente; le bon sens indique qu'on ne saurait faire peser sur tous les conséquences d'une mesure qui n'a été prise que dans l'intérêt d'un seul. La chose sera souvent d'une appréciation délicate, à cause de la tendance qu'ont les capitaines à tout transformer en avarie commune. Quel sera le *criterium?* Est-ce le résultat utile obtenu, c'est-à-dire le fait que la mesure prise a profité à la marchandise non moins qu'au navire? Forcément non, car autrement la présente condition se confondrait avec la troisième, et on pourrait toujours soutenir que la marchandise profite d'une mesure prise dans l'intérêt du navire seul. La ligne de démarcation n'est pas là, elle est dans l'idée suivante : ou la mesure prise par le capitaine l'a été uniquement *en accomplissement de ses obligations de fréteur*, pour lui permettre de mener à bonne fin le transport dont il est chargé ; la dépense et le dommage sont purement avarie particulière au navire, alors même que le chargement se trouve en profiter par contre-coup; c'est ainsi que les frais de relâche à fin de réparations sont avaries particulières (art. 403). Ou bien au contraire il s'agit d'un fait véritablement *extraordinaire*, en dehors des prévisions de l'armement, impliquant sur tout un sacrifice qu'il n'a pas pu s'imposer ; la mesure qui en a été la conséquence n'a pu alors être prise que dans un intérêt commun, il y a avarie commune.

234. La difficulté peut exister également à un autre point de vue. La loi, comme on l'a vu, s'est servi de

Digitized by Google

termes beaucoup plus précis que ceux d'intérêt commun elle a parlé de *bien et salut commun du navire et des marchandises*. Cela implique-t-il, comme on l'a cru et soutenu, une idée de péril imminent, et faut-il que la mesure ait été adoptée pour le conjurer? Faut-il, à défaut et à tout le moins, qu'elle soit inspirée par une pensée de sécurité? Nous ne le croyons pas, une pareille doctrine serait en effet inique au premier chef, puisqu'elle arriverait à refuser la contribution dans des cas où cette contribution s'imposerait équitablement, la mesure ayant été prise dans un intérêt collectif et ayant en fait profité à tous. Il faudrait dès lors pour la professer y être bien contraint par la lettre de l'article. Cette lettre est-elle véritablement telle? Nullement, puisque le terme *de salut*, qui est en effet précis dans le sens de la solution opposée, se trouve précédé d'un autre mot autrement vague et large par son vague même, celui de *bien*.

235. 3° *Résultat utile.* — Il faut enfin le résultat utile; il est indispensable, en d'autres termes, que la mesure à laquelle on a recouru ait atteint le but qu'on avait en vue; sans quoi l'action, qui n'est au fond qu'une *action de gestion d'affaires*, n'aurait plus de base, puisque l'utilité ou l'enrichissement qui en est la raison d'être manquerait. La loi ne dit rien néanmoins de cette condition dernière dans la formule générale qui termine l'article 400; mais outre que la nécessité en découle du caractère même de l'action donnée, le législateur en a formellement ailleurs, au sujet de l'avarie spéciale du jet, supposé l'existence lorsqu'il a dit (art. 423, 1er al.) : SI LE JET NE SAUVE PAS LE NAVIRE, *il n'y a lieu à aucune contribution*. La disposition est donc catégorique et la règle incontestable.

Digitized by Google

236. Mais ne faut-il pas de plus que ce résultat utile consiste dans le sauvetage collectif du navire et de la cargaison? Et la contribution viendrait-elle à disparaître, si l'une de ces valeurs seule venait à être sauvée aux dépens de l'autre? On pourrait le soutenir en se fondant sur cette idée que la mesure n'aurait pas été prise dans un intérêt commun, et en argumentant d'autre part de l'article 425 (2e al.), aux termes duquel *les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité*. Mais rien de tout cela n'est décisif. Le fait d'abord qu'une seule des deux valeurs engagées dans la navigation a été sauvée n'empêche nullement que la mesure ait été prise dans un intérêt commun, puisque l'autre valeur, si elle n'est pas sauvée *matériellement*, le sera *pécuniairement* par la contribution, de telle sorte qu'il y a par cela même résultat utile pour les deux. Quant à la disposition de l'article 425, le sens n'en est pas celui qui paraît s'imposer tout d'abord; cet article se relie à d'autres (art. 423 et 424) qui visent une hypothèse toute spéciale, celle où, après un premier sacrifice effectué dans l'intérêt commun, et le navire continuant sa route, une nouvelle mesure du même genre serait reconnue indispensable pour le sauver (1). Une double contribution devrait avoir lieu dans cette hypothèse, puisqu'il y aurait eu double

(1) Il sera délicat quelquefois de savoir si l'on est en présence d'un double sinistre et par suite d'une double mesure prise dans l'intérêt commun, ou, au contraire s'il y a unité du tout, le sacrifice fait en second lieu devant simplement être considéré comme la continuation du premier. La question est intéressante au point de vue de la contribution ; car, suivant la solution qui sera donnée, il ne devra être fait qu'une masse des dommages à laquelle tout contribuera, ou il devra en être fait deux, et alors les objets sacrifiés ne devront pas contribuer à la seconde, ainsi qu'on va le voir. Nous ne pouvons voir là

Digitized by Google

sacrifice fait dans l'intérêt commun ; quels objets devaient contribuer dans un cas ou dans l'autre? La loi a distingué entre les effets jetés, c'est-à-dire sacrifiés en premier lieu et ceux sauvés. Ceux-ci contribuent deux fois, car ils ont profité deux fois de la mesure prise (art. 424) ; ceux-là, au contraire, ne figureront point dans le second règlement, que le nouveau sacrifice ait été réalisé aux dépens des marchandises (art. 425, 1er al.), qu'il l'ait été à ceux du navire (2e al.), car ce sacrifice ne leur a plus profité. Voilà le sens exact de la disposition; elle ne dit donc pas ce qu'on serait tenté tout d'abord de lui faire dire, à savoir qu'il n'y a pas de contribution lorsque le navire seul ou les marchandises seules sont sauvées; elle signifierait plutôt le contraire, puisqu'il en résulte *a contrario* que les objets sauvés contribuent même au cas d'un navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité (voyez aussi arg. en ce sens dans l'article 426).

237. Telles sont les conditions de fond pour qu'il y ait avarie commune; on a voulu quelquefois en ajouter une dernière, toute négative, et cette opinion paraît avoir rencontré une certaine faveur dans la jurisprudence : c'es *l'absence de faute de la part du capitaine*, c'est-à-dire, en d'autres termes, la condition que le fait initial qui a provoqué la mesure prise dans l'intérêt commun ne soit pas dû à une faute du capitaine, parce que dans ce cas tout se réduirait à une action en dommages-intérêts exercée contre celui-ci, et l'on invoque en ce sens l'article 405 qui paraît assez formel, puisqu'il dit que les dommages dont s'y

qu'une pure question de fait à résoudre par les circonstances ; tout dépendra du point de savoir si le second sinistre est, ou non, indépendant du premier.

Digitized by Google

agit *sont également avarie particulière, supportée par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a un recours contre le capitaine, le navire et le fret.* A l'exemple des auteurs les plus récents, nous protestons énergiquement contre une pareille doctrine qui est aussi contraire au droit qu'à l'équité, en ce double sens que, la faute du capitaine étant pour les chargeurs un véritable cas fortuit, on ne voit pas pourquoi ils seraient dans ce cas traités différemment qu'en thèse ordinaire, et pourquoi aussi, une mesure d'intérêt commun ayant été prise aux dépens de quelques-uns d'entre eux, le droit à une contribution leur serait refusé. Tout le tempérament qu'on peut admettre à la solution consiste en ce que, 1° si le sacrifice est fait aux dépens du capitaine, celui-ci n'aura aucune action, son droit de bénéficiaire de la contribution étant tenu en échec par son obligation de fréteur ou, si l'on aime mieux, son quasi-délit, *dolo malo facit qui petit quod redditurus est;* 2° que par ailleurs les chargeurs soumis à la contribution auront une action recursoire contre le capitaine, cause première de tout le dommage, pour se récupérer sur lui de tout ce qu'ils auront payé à celui dont la chose a été sacrifiée. Mais, sauf cette double réserve, le droit à la contribution nous paraît, ici comme ailleurs, forcé, car ce droit tient à l'idée même de sacrifice effectué dans l'intérêt commun. Et l'article 405 n'y est pas contraire, car cet article, ainsi que le précédent, *suppose un cas d'avarie particulière*, et son objet est simplement d'indiquer, par addition à l'article 404, que lorsque l'avarie particulière est due à une faute du capitaine, le propriétaire de la chose endommagée, qui, dans ses rapports avec ses cochargeurs supporte le dommage, a néanmoins

Digitized by Google

un recours contre ce capitaine, soit *quasi ex delicto* (art. 1382, cod. civ.), soit même *ex contractu* (art. 222 cod. com.).

238. 4° *Délibération motivée de l'équipage et des intéressés au chargement.* — En plus des conditions de fond dont il vient d'être parlé, la loi a exigé une délibération des gens de l'équipage et des chargeurs qui peuvent se trouver sur le navire, délibération établissant la nécessité ou l'utilité de la mesure prise (art. 400 *in fine* et 410). On conçoit en effet que s'agissant d'une mesure en quelque sorte imposée, dont le résultat va être pour l'un la perte de sa chose, et pour les autres une contribution plus ou moins onéreuse, il est bon qu'une pièce en quelque sorte officielle établisse le bien-fondé de cette mesure. Est-ce à dire néanmoins que la chose soit indispensable et qu'à défaut la contribution doive être refusée? On a maintes et maintes fois jugé que non, et les décisions en ce sens ne se comptent plus, parce que, 1° le plus souvent les circonstances, en raison de leur caractère critique, ne permettent pas l'accomplissement d'une pareille formalité; 2° parce que au cas où elle a été accomplie, il y a lieu quelquefois de se méfier d'autant plus, le soin qu'on a mis à le faire ayant pour but de donner le change sur le caractère réel de l'avarie. Il suit de ces données, 1° qu'en cas de non-production d'une délibération motivée, non seulement l'avarie commune pourrait être admise, mais qu'on n'aurait pas besoin même de justifier l'absence de pièce justificative à cet effet, et la cour de cassation ne pourrait casser pour vice de forme; 2° qu'en cas de production, la preuve contraire est largement admissible.

239. B. *Avaries communes mentionnées dans la loi.* —

Digitized by Google

Nous reprenons ici l'énumération de l'article 400. Sont avaries communes :

1° *Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises.* — Le législateur a supposé qu'une prise du navire et de la cargaison a pu être évitée, ou, ce qui revient au même, a été restituée moyennant un sacrifice consenti dans l'intérêt commun, et il déclare ce sacrifice avarie commune, ce qui, en l'état des explications ci-dessus présentées, va de soi. Mais il n'en sera ainsi que tout autant que la prise viserait à la fois le navire et la marchandise, comme en cas de capture par un pirate; si elle ne visait que l'un des deux, comme dans le cas de marchandises neutres chargées sur un navire ennemi, ou d'effets hostiles chargés sur un navire neutre (pour les nations qui n'ont pas adhéré à la maxime que *le pavillon couvre la marchandise*), le rachat perdrait alors son caractère d'avarie commune, et cela de par la lettre aussi bien que par l'esprit de la loi. La définition de l'article 400 *in fine* domine en effet tous les cas d'avaries communes, aussi bien ceux mentionnés dans la loi que les autres.

240. La prise pourrait être suivie d'une *recousse*, c'est-à-dire d'une reprise à main armée du navire et de la marchandise. Dans ce cas il sera dû au sauveteur une indemnité d'assistance qu'un arrêté du 2 prairial an XI a fixée, suivant les cas, au trentième ou au dixième de la prise, lorsque le sauvetage sera dû à un vaisseau de l'Etat, et que par ailleurs la jurisprudence arbitre *ex bono* et *æquo*. Cette indemnité est-elle, dans les rapports du navire et du chargement, avarie commune, et la contribution doit-elle se faire entre eux conformément aux

Digitized by Google

règles de l'avarie commune? Incontestablement. La raison de douter pourrait se voir uniquement dans l'absence de fait volontaire du chef du capitaine; mais cette objection n'est pas sérieuse, car le fait volontaire existe en réalité, c'est celui du sauveteur qui n'a fait que ce que le capitaine aurait exécuté à sa place, s'il en avait eu les moyens, et en conséquence ne doit être considéré que comme l'instrument de celui-ci.

241. 2° *Les choses jetées à la mer*. — C'est le cas en quelque sorte classique d'avarie commune, celui que les lois rhodiennes et, à leur suite, le droit romain avaient déjà prévu et réglementé, celui enfin au sujet duquel, par suite de cette tradition, l'Ordonnance de la marine et le Code ont posé la plupart des règles de l'avarie (art. 410 et sq.); on a vu ci-dessus (n° 236) la confirmation de cette observation.

Mais par cela même ce qui est spécial à la matière se réduit à peu de chose. L'article 410 semble d'abord préciser les circonstances dans lesquelles le jet peut avoir lieu et revêtir le caractère d'avarie : ce serait seulement *en cas de tempête et de chasse de l'ennemi*. Mais bien évidemment ceci n'est indiqué qu'à titre d'exemple, et tout jet sera légitime qui aura été opéré pour le bien et salut communs : ainsi, en cas d'échouement du navire, pour aider au relèvement. Même remarque au sujet de l'article 411, qui établit une gradation parmi les choses qui peuvent être jetées : ceci encore constitue plutôt un conseil qu'une règle strictement impérative : pour ne parler, par exemple, que des *marchandises du premier pont*, serait-il intelligent et utile de s'attaquer tout d'abord à ces marchandises, à supposer qu'elles consistent dans

Digitized by Google

des tas de poutres et autres objets aussi lourds, plutôt que de jeter d'autres choses d'un maniement plus facile ?

242. Quant aux conséquences du jet par rapport au propriétaire de la chose sacrifiée, il y a longtemps qu'on a admis que ce jet n'était pas *désinvestitif*, c'est-à-dire qu'il ne faisait pas perdre à ce propriétaire son droit sur sa chose, de telle sorte que, si elle venait à être recouvrée, elle continuerait de lui appartenir (Inst., *de divisione rerum*, liv. II, tit. I), et l'article 429 n'a fait que tirer un corollaire rigoureux de ce principe lorsqu'il a disposé que dans cette hypothèse *le propriétaire serait tenu de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'il a reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement.*

243. Deux dispositions méritent de nous arrêter davantage en matière de jet : ce sont celles qui contiennent une exception à la règle de la contribution, c'est-à-dire qui n'admettent pas de contribution pour certaines marchandises jetées (art. 420 et 421).

Les premières sont celles *dont il n'y a pas de connaissement ou de déclaration du capitaine* (art. 420). L'idée de la loi a été, quant à ce, de prévenir une fraude qui aurait consisté à faire apparaître ou à dissimuler ces effets suivant les cas, c'est-à-dire suivant que la contribution se serait établie ou non en leur faveur. Si tel est l'esprit ou la raison d'être de la règle, il s'ensuit, 1° que le *connaissement* ou la *déclaration du capitaine* pourront, ici comme ailleurs, être remplacés par des équivalents, tels que le billet d'embarquement de la marchandise par exemple (1);

(1) Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à permettre tous les modes de

Digitized by Google

2° qu'ils seraient insuffisants dans le cas des articles 344 et 345 du code, qui, quoique se trouvant au titre des *assurances*, doivent recevoir également leur application en la matière, parce que sans cela la fraude que la loi a voulu empêcher pourrait librement s'exercer.

244. Même exception *pour les marchandises chargées sur le pont* (art. 421). Il importe ici également de se rendre compte de la raison d'être de la disposition, parce que cela en détermine à la fois l'étendue d'application et les réserves qui doivent y être faites. Or cette raison a déjà été signalée au sujet de l'article 229 dont la règle mérite d'être rapprochée de la nôtre : c'est que les marchandises placées sur le pont sont des marchandises embarquées dans de mauvaises conditions, et par suite *a priori* sacrifiées (nos 191 et 208, note). Cela étant, la portée de la disposition est par cela même circonscrite ; il s'ensuit d'abord qu'il n'y aura pas à distinguer, quant à l'application, suivant que l'intéressé aura, ou non, autorisé le chargement sur le pont ; cette autorisation, lorsqu'elle sera donnée, n'aura pour objet et pour conséquence que de dégager la responsabilité du capitaine. Mais, en sens inverse, la disposition ne s'appliquera point : 1° au petit cabotage, et sous ce rapport l'exception écrite en l'article 229 devra être étendue à l'article 421, parce que les conditions de cette navigation ne sont plus les mêmes que celles du long cours ou du grand cabotage ; 2° aux marchandises chargées *sous couverte*, bien que sur le pont ;

preuves admis par l'article 109 du code de commerce ; ceci heurterait trop et l'esprit général de la législation maritime, et plus spécialement la disposition de l'article 420 qui exige *un titre* prouvant l'existence des marchandises.

Digitized by Google

il n'y a, en effet, quant à l'aménagement, aucune différence à faire entre ces marchandises et celles emplacées dans la cale (1).

245. 3° *Les câbles ou mâts rompus ou coupés.* — Toujours par le fait de l'homme et pour le bien et salut communs. Si c'était par accident que le fait se fût produit la chose serait avarie particulière, alors même que l'action de l'homme serait venue s'ajouter à celle de la nature, c'est-à-dire alors même que pour faciliter la marche du navire on aurait achevé de couper des mâts à moitié fendus ou brisés par la tempête : ceci, à moins de circonstances spéciales mettant à la fois en jeu le sort du navire et de la cargaison, ne devrait être considéré que comme une suite de l'avarie particulière qui s'est originairement produite.

246. 4° *Les ancres ou autres effets abandonnés pour le salut commun.* — Cela va de soi ; seulement, aux termes de l'article 39 du décret du 12 décembre 1806, le capitaine doit attacher des bouées aux ancres abandonnées pour les signaler et en faciliter le recouvrement ; d'où la conséquence qu'en cas d'omission la chose ne serait pas passée en avarie commune.

Ce qui est vrai des ancres l'est pour la même raison du canot ; du reste la loi parle des *autres effets abandonnés.*

247. 5° *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire.* — Ainsi la détérioration occasionnée par l'ouverture des écoutilles (en vue de

(1) De ce que les marchandises chargées sur le pont ne viennent pas en contribution, il s'ensuit que le capitaine, sous réserve du pouvoir d'appréciation qui lui appartient toujours, devrait jeter ces marchandises de préférence aux autres, et il engagerait en principe sa responsabilité s'il ne le faisait pas.

Digitized by Google

permettre le jet d'autres effets) et l'introduction de l'eau de mer. Il va sans dire que ce que l'article dit ici des marchandises restées dans le navire doit par identité de motifs s'appliquer à ce navire lui-même et aux dommages à lui occasionnés ; deux autres dispositions de la loi le disent du reste expressément (art. 422 et 426).

248. 6° *Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire ; les loyers et nourriture des matelots pendant la détention quand le navire est arrêté en voyage par l'ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois.* — Il faut distinguer dans cette disposition importante ce qui a trait au pansement et à la nourriture des matelots blessés en défendant le navire, et ce qui regarde leurs loyers et leur nourriture dans les autres hypothèses prévues ; la réglementation est en effet loin d'être la même dans les deux cas.

249. *a*) En ce qui concerne la première hypothèse, l'article 263 avait déjà réputé les frais dont s'agit avarie commune ; en effet, le dévouement du matelot ayant eu lieu en vue du sauvetage de la cargaison comme du navire, il était juste qu'ils en supportassent tous les deux les conséquences, *ubi emolumentum ibi onus*. Quant à l'objection qui consisterait à dire que le sacrifice ne s'est pas ici réalisé aux dépens de l'un ou de l'autre, elle ne porte pas, du moins quant au navire, puisque à défaut de la contribution c'est lui qui aurait eu à payer les frais de pansement et de nourriture (1). Il s'ensuit que seraient

(1) D'où il faut conclure *à fortiori*, que si un sacrifice avait eu lieu

Digitized by Google

avaries, non seulement les frais expressément désignés par l'article, mais tous autres ; ainsi les frais de sépulture en cas de décès, ceux de rapatriement en cas de guérison. *Quid* des loyers également dus (dans la mesure restreinte résultant de l'application de la loi du 12 août 1885, voy. ci-dessus, n° 122 et sq.) ? La seule opposition de cette première disposition de l'article 400 n° 6 avec la seconde implique forcément la négative, c'est-à-dire l'impossibilité d'étendre aux loyers ce que la loi dit des frais de pansement et de nourriture. Du reste, il n'y a pas même raison ; les loyers étant dus en tout état de cause, ne peuvent être considérés comme une conséquence de la blessure du matelot, au même titre que les frais de pansement et de nourriture (ceux-ci plus coûteux ici qu'en thèse ordinaire), ils devraient donc rester à la charge exclusive de l'armement.

250. *b*) Arrivons à l'hypothèse délicate d'un arrêt de puissance ou d'une relâche effectuée dans l'intérêt commun du navire et du chargement ; la nourriture et les loyers sont dans ce cas avarie commune, *si le navire a été affrété au mois.* L'idée de la loi est que le fret étant dans ce cas suspendu (art. 300), c'est bien le moins qu'à titre de compensation les chargeurs contribuent aux frais de nourriture et aux loyers des matelots qui continuent leurs soins aux marchandises comme au navire. Ce qu'il faut retenir d'abord de cette disposition remarquable, c'est l'assimilation faite pas la loi, au point de vue de la sus-

aux dépens du navire ou de la cargaison, si par exemple on avait décidé dans un intérêt commun de se défendre contre une attaque, les dommages subis à la suite seraient avaries ; cpr. le n° 1 de notre disposition.

Digitized by Google

pension du fret, entre l'arrêt et la relâche pour cause de réparations; car il est bien évident que les chargeurs ne sont obligés, dans ce second cas comme dans le premier, à contribuer à la nourriture et aux loyers des matelots que parce que le fret est également suspendu en leur faveur, sans quoi ils paieraient des deux mains, ce qui serait inique (1).

251. Quoi qu'il en soit, la règle sera d'une application facile, lorsque le mode d'engagement des gens de mer correspondra à celui de l'affrètement, c'est-à-dire lorsqu'ils auront été faits tous les deux *au mois*. Mais *quid* lorsque l'engagement aura été fait *au voyage?* Comment, dans ce cas, déterminer la partie de la somme correspondant à la période de l'arrêt ou des réparations? Une ventilation n'aura-t-elle pas toujours quelque chose d'arbitraire? incontestablement; ce n'est pas une raison néanmoins de refuser ici, comme l'ont fait certains auteurs, l'application de la loi. En somme, pour classer ou non les frais dont s'agit en avarie commune, le législateur n'a tenu compte que d'une chose, le mode d'affrètement; celui d'engagement des gens de mer n'importe en rien, et cela se conçoit. Il faut donc en arriver forcément à une ventilation qu'on fera aussi juste et aussi proportionnelle qu'on pourra.

En sens inverse, il résulte de la loi que ce n'est jamais

(1) La même règle ne doit-elle pas s'appliquer à la mesure des loyers dus, et faut-il également transporter à la relâche la disposition de l'article 254 relative à l'arrêt? Nous avons ci-dessus (n° 120, note) enseigné la négative, et nous croyons, malgré l'apparente contradiction des solutions, qu'il y a lieu de s'y tenir. Les motifs invoqués ci-dessus nous paraissent décisifs, et l'article 400 (n° 6), ne fournit aucune raison de décider en sens contraire.

Digitized by Google

qu'en cas d'affrètement *au mois* que les nourriture et loyers des matelots, pendant le temps de relâche, sont avaries communes ; c'est une exception remarquable à la maxime que le fait originaire imprime son caractère à toutes les suites.

252. 7° *Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi.* — Il y a là en effet une mesure prise dans l'intérêt commun ; mais il faut en conclure *a contrario* que, si la décharge avait eu lieu dans des conditions normales et prévues, comme dans le cas où, étant donné qu'on est arrivé au port du reste ou dans un port d'échelle, le navire ne pourrait pas, par suite de son tirant d'eau, accoster le quai, l'opération n'aurait plus ce caractère ; elle deviendrait avarie particulière, au compte du navire ou de la marchandise, suivant qu'elle aurait été pratiquée dans l'intérêt de l'un ou de l'autre.

253. Il convient de rapprocher de la disposition présente un article qui a avec elle un lien évident, mais au sujet duquel, par suite d'une différence de rédaction existant entre les deux textes, une assez sérieuse difficulté d'interprétation s'est produite, c'est l'article 427 portant qu'*en cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire* ENTRANT DANS UN PORT OU DANS UNE RIVIÈRE, *la répartition en est faite sur le navire et le chargement en entier. Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans des allèges, quoiqu'elles arrivent à bon port.* En elle-même la disposition est parfaitement rationnelle ; elle revient à dire que la perte des

Digitized by Google

marchandises mises dans des allèges est avarie commune, parce que cette perte, bien que due à une force majeure, doit être considérée comme une conséquence de leur mise en barques ; celle du navire non, parce qu'aucun fait de l'homme n'a amené, quant à lui, cette perte. Seulement l'article suppose que c'est simplement pour alléger le navire *en entrant dans un port ou dans une rivière* que la mesure de la mise en barque a été prise ; il n'indique pas pour quelle cause cette entrée a eu lieu, en d'autres termes et d'une façon plus précise, il ne dit pas, comme l'article 400 *dict. loc.*, si c'est pour échapper à une tempête ou à une poursuite de l'ennemi, c'est-à-dire à la suite d'une mesure prise dans l'intérêt commun. Cette condition ne doit-elle pas être néanmoins suppléée, comme constitutive de l'avarie commune ? On a quelquefois décidé le contraire par un argument tiré de la différence de rédaction existant entre les deux articles. Mais cette différence ne serait véritablement significative que si elle avait été réellement voulue ; or, rien n'indique cela, et si le législateur s'est expliqué dans l'article 427 d'une façon moins précise que dans l'article 400, c'est que pour lui cette seconde disposition n'était qu'un corollaire de la précédente et que la même condition devait y être sous-entendue.

254. 8° *Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.* — Il s'agit donc ici d'un échouement volontaire pratiqué dans un intérêt commun ; il est évident que le renflouement qui n'en est qu'une suite devait participer du même caractère ; et ce qui est vrai des frais de relèvement le serait *a fortiori* des dommages subis par le navire dans

Digitized by Google

l'échouement ; si la loi ne l'a pas dit, c'est que cela allait de soi.

255. Mais *quid* en cas d'échouement fortuit? Cet échouement, nous allons le voir, est avarie particulière (art. 403); en serait-il de même du renflouement? La doctrine et la jurisprudence sont divisées. Pour les uns, il faut appliquer, ici comme ailleurs, la théorie de l'accessoire, et le fait originaire imprime son caractère aux suites ; en conséquence, l'échouement étant avarie particulière, le renflouement doit toujours l'être. Pour les autres, le renflouement n'est qu'une suite indirecte de l'échouement, et ce qui le prouve, c'est qu'en cas d'échouement volontaire, la loi a pris la peine de déclarer qu'il était avarie commune, ce qui n'aurait pas été nécessaire si on l'avait simplement considéré comme une suite directe de l'événement premier. En conséquence, comme il a lieu dans un intérêt commun, puisqu'il se trouve profiter aux marchandises qui sont dans le navire non moins qu'à ce navire lui-même, il doit être reputé avarie commune. Nous sommes de ce dernier avis avec une nuance. En principe, le renflouement exécuté à la suite d'un échouement fortuit est avarie particulière comme cet échouement, parce qu'en somme il ne vise directement que le navire, et les chargeurs en payant l'entier fret doivent être réputés quittes de toutes leurs obligations (arg. art. 296). Mais s'il apparaît que la mesure a été véritablement prise dans un intérêt commun, si sans elle, non seulement le navire aurait péri, miné par l'action des eaux ou brisé contre les récifs, mais les marchandises avec lui, par l'impossibilité où l'on se trouverait de les extraire, on ne voit pas alors pourquoi, tous les caractères de l'avarie commune se trou-

Digitized by Google

vant exister, cette avarie commune n'existerait point.

256. Ici se termine l'énumération de l'article **400** ; mais il faut ajouter un dernier cas à tous ceux qui viennent d'être indiqués, c'est celui de l'article 298 (dernier al). Ce cas, nous l'avons vu, présente ceci de remarquable que le caractère du fait dont s'agit (vente de marchandises pour les besoins du navire et de l'expédition) n'est pas fixé *ab initio ;* il peut, suivant les éventualités, être ou non avarie commune. C'est du reste tout ce que nous voulons en dire ici ; la chose a été expliquée ailleurs (voy. ci-dessus n° 209).

257. *c) Avaries communes non mentionnées dans la loi.* — Les cas les plus usuels sont les suivants :

1° *Forcement de voiles ou de vapeur.* — L'Ordonnance faisait du *forcement de voiles* une avarie commune; le Code a gardé le silence sur ce point; ne faut-il pas en induire qu'il n'y a vu qu'une avarie particulière au navire? La jurisprudence a néanmoins une tendance à ranger ce fait parmi les avaries communes ; mais cette appréciation est d'autre part très combattue ; il est même à remarquer que la plupart des règlements élaborés dans des congrès scientifiques, notamment le règlement d'Yorck et d'Anvers si justement accrédité, classent la chose en avarie particulière, en haine incontestablement des abus qui se sont sous ce rapport produits. Pour nous, la théorie d'ensemble exposée ci-dessus domine ce point comme les autres, et le silence gardé par le code n'a eu d'autre but que de faire la part à cette idée et d'écarter le système trop absolu de l'Ordonnance. En conséquence, le *forcement de voiles ou de vapeur* (avec les suites qu'il peut entraîner, comme une voie d'eau par exemple) ne nous paraît qu'une

Digitized by Google

manœuvre ordinaire de la navigation, manœuvre le plus souvent prévue d'avance en raison de circonstances ou phénomènes inhérents à certaines mers ou à certains parages; il est donc en principe avarie particulière. Mais il n'en serait plus ainsi, si la mesure était prise à la suite de circonstances extraordinaires mettant en péril navire et chargement, elle aurait forcément le caractère d'une avarie commune; le contraire ne se conçoit pas.

258. 2° *Frais de remorquage et de pompage.* — La solution est en principe la même que pour les *forcements de voiles ou de vapeur.* Il y a cependant une nuance entre les frais de *remorquage* et de *pompage.* Les premiers sont certainement en eux-mêmes avarie particulière, une manœuvre de la navigation regardant le navire seul; ils ne deviendraient qu'exceptionnellement avarie commune. Les frais de pompage présentent un caractère un peu différent; ils ont par eux-mêmes quelque chose d'insolite; ils supposent un fait, la voie d'eau qui, si l'on n'y mettait ordre, entraînerait la perte des marchandises aussi bien que du navire. Il n'y a donc rien de choquant à les réputer *a priori* avaries communes, sauf la preuve du contraire.

259. 3° *Incendie et mesures prises pour l'éteindre.* — Une distinction doit être faite entre les dommages provenant de l'incendie et ceux se rattachant aux mesures prises. Les premiers sont purement avaries particulières; les autres, à supposer que l'utilité de la mesure prise ne soit pas contestable, sont avaries communes, et cela, que l'incendie soit dû à un cas fortuit ou provienne de la faute du capitaine ou de l'équipage, suivant la doctrine enseignée ci-dessus (n° 237).

260. 4° *Marchandises employées comme combustible.*

Digitized by Google

— Elles sont avaries communes, sans distinguer si le défaut de combustible est dû à une négligence du capitaine ou à une prolongation extraordinaire de la navigation, puisque c'est toujours dans un intérêt commun que la chose est faite, sous déduction cependant de la valeur du charbon qui aurait été normalement employé, lequel reste à la charge du navire.

261. 5° *Frais de sauvetage.* — Ces frais sont en principe — la loi le dit du reste formellement (art. 403, 2e al.) — avarie particulière, puisqu'ils s'appliquent distributivement au navire et à la marchandise. Mais ceci suppose que le sauvetage a lieu après naufrage, alors que navire et marchandises sont normalement séparés. *Quid* auparavant? Par la raison maintes et maintes fois exposée déjà, ces frais deviendraient alors avarie commune ; du reste ils prendraient forcément la forme d'un des faits déjà exposés. Il est une hypothèse plus délicate, celle d'un navire abandonné, rencontré après coup par un autre navire et sauvé par lui. La prime de sauvetage est-elle avarie commune? Lorsque la situation est régie par l'article 27 (titre des *naufrages*) de l'Ordonnance de la marine, la question ne se présente pas, puisque la loi fait elle-même la répartition (le sauveteur, nous l'avons vu, a le tiers des effets sauvés, *en nature ou en deniers*). Mais il est des cas où l'article 27 ne s'applique pas et où la jurisprudence, s'inspirant des principes du droit commun (art. 1375 cod. civ.) accorde une indemnité proportionnelle au service rendu. Comment alors doit se répartir cette indemnité? Est-elle avarie commune? Sans aucun doute, car le fait volontaire, la seule des conditions de l'avarie commune sur laquelle on pourrait hésiter, existe, c'est

Digitized by Google

celui du sauveteur, qui ne doit être considéré que comme le préposé ou l'instrument du sauveté (voy. ci-dessus, n° 240).

§ II

Avaries particulières

262. Il n'y a, ce semble, aucun intérêt à définir l'avarie particulière; cette avarie se trouve caractérisée en quelque sorte par son contraire, et il résulte des explications ci-dessus présentées que l'avarie sera particulière toutes les fois qu'elle manquera de l'une ou de l'autre des conditions voulues pour l'avarie commune. Toutefois le législateur, transportant ici la méthode par lui adoptée pour l'avarie commune, a jugé à propos de résumer dans une formule générale les caractères de l'avarie particulière : *et en général*, dit l'article 403 après l'énumération des divers cas d'avarie particulière, *les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.* Sur quoi trois observations : 1° la caractéristique de l'avarie particulière est donc que dépense et dommage ne visent que l'intérêt unique et exclusif de l'une des deux valeurs engagées dans l'expédition; sous ce rapport cette disposition de l'article 403 est exactement la contre-partie de celle de l'article 400 pour l'avarie commune; 2° le dommage, tout comme la dépense, pour être avarie particulière du navire ou de la marchandise, doit être subi, non pas précisément *par*,

Digitized by Google

mais *pour* l'un ou l'autre de ces deux objets; ainsi une dégradation commise au navire dans l'intérêt unique de la cargaison (pour extraire certaines marchandises par exemple) sera avarie particulière pour celle-ci, et non pour celui-là ; 3° il pourra se faire que l'avarie soit en définitive soufferte par un autre que le propriétaire de la chose endommagée, si elle est due au fait ou à la faute d'un tiers ; l'article 405 contient une application de cette idée, nous l'avons déjà vu.

263. Ceci posé, il n'y aurait pas lieu d'insister sur les divers cas d'avarie particulière qui peuvent se produire, et nous ne dirons rien en effet de ceux qui n'ont pas trouvé place dans la loi, nous référant à tout ce qui vient d'être dit pour démêler, quant à eux, la vérité. Nous allons, au contraire, nous expliquer sur ceux mentionnés en l'article 403, parce que quelques-uns d'entre eux présentent une double face, et sont susceptibles, suivant les cas, d'être avarie commune ou avarie particulière, de telle sorte qu'une précision quant à ce s'impose.

264. Sont donc, aux termes de l'article, avaries particulières :

1° *Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement.* — Il ne saurait y avoir le moindre doute sur le caractère d'une pareille avarie, attendu que le dommage subi est absolument *involontaire :* or, s'il peut y avoir avarie particulière, même en l'état d'un dommage volontaire, il ne saurait y avoir avarie commune sans lui. Il serait dès lors fort oiseux de passer en revue et de commenter les termes employés par la loi ; l'avarie étant en effet particulière dans tous ces cas, il importe peu que le fait qui y

Digitized by Google

a donné naissance soit celui-ci plutôt que celui-là. Il convient de remarquer cependant, 1° au sujet du *vice propre*, que la question de savoir si ce vice existe ou non, quoique moins capitale qu'en matière d'assurance, présente encore un certain intérêt, puisque, suivant la façon dont elle doit être résolue, le propriétaire de la chose endommagée supportera non seulement le dommage de cette chose, mais celui qui aurait atteint celle d'un tiers et qui en serait une conséquence ; 2° en ce qui concerne l'*échouement*, il ne peut s'agir ici, bien entendu, que de l'échouement fortuit (cpr. art. 400, n° 8), et il sera quelquefois difficile de savoir si l'on se trouve en présence d'un échouement fortuit ou d'un échouement volontaire, ou plutôt d'un échouement ayant ou n'ayant pas produit le résultat qu'on en attendait, c'est une question à apprécier par les tribunaux; 3° l'énumération de la loi n'est pas limitative, et il faut y ajouter tous les dommages particuliers résultant de la navigation et qui n'atteignent que séparément, soit le navire, soit les marchandises, soit tous les deux à la fois, ainsi la piqûre des vers dans certaines mers du sud qui sont infestées d'insectes, ainsi les dommages causés par les rats, etc. (sauf, suivant les circonstances, la responsabilité du capitaine).

265. 2° *Les frais faits pour les sauver.* — Les frais de sauvetage, nous l'avons vu, sont, en principe, avaries particulières; il pourra se faire néanmoins qu'une certaine partie de ces frais aient un caractère de généralité ou d'indétermination qui fera qu'on ne pourra point les appliquer distinctement, soit au navire, soit à la marchandise. En deviendront-ils avarie commune ? Rigoureusement, et au point de vue des spécialités de la matière,

Digitized by Google

non. Mais il n'est pas douteux qu'au fond le règlement suivi devra être analogue à celui établi par la loi ; ainsi la dépense devra se répartir sur les deux valeurs intéressées et au prorata de leur quotité.

266. 3° *La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer.* — C'est, quant au navire, le pendant de la disposition de l'alinéa 1 relative aux marchandises. Rien autre chose à dire, sinon que la règle n'est pas plus limitative ici qu'elle ne l'est ailleurs, et qu'il faudra dès lors considérer comme avaries particulières tous événements analogues à ceux mentionnés dans la loi.

267. 4° *Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées, soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer.* — Cet alinéa fait corps avec le précédent dans le texte de l'article 403 ; et cela se conçoit, la présente avarie n'étant qu'un succédané de la précédente. Nous l'en détachons néanmoins à cause de son importance et des difficultés particulières qui peuvent se présenter.

Il est incontestable que, dans les cas visés par la loi, les frais de la relâche sont en principe avaries particulières, puisqu'ils ne sont, ainsi que l'observation vient d'en être faite, que la conséquence d'une avarie précédente ayant le même caractère. Mais *quid* dans d'autres hypothèses que celles prévues ? *Quid* dans celles-ci elles-mêmes, si une idée de bien et salut communs était venue, comme un élément nouveau, s'ajouter aux précédentes et inspirer la résolution prise ? Il ne saurait y avoir grand doute en ce qui concerne les cas où la relâche a lieu pour d'autres causes que celles ici mentionnées ; la liberté d'ap-

Digitized by Google

préciation des tribunaux est alors entière, et la situation est alors entièrement régie par les deux dispositions de principe de l'article 400 *in fine*, et de l'article 403, également *in fine*. En d'autres termes, la question revient uniquement à savoir si la mesure a été dictée par une considération de bien ou de salut commun : si oui, elle est avarie commune (1) ; si non, non. Le problème est plus délicat en ce qui concerne les hypothèses prévues par la loi, car on se trouve alors en présence d'un texte exprès, qui semble ne plus permettre la même liberté d'appréciation. La même solution doit néanmoins être maintenue ; en somme, ce qui est essentiel, ce sont les deux grandes règles de principe susvisées ; tout le détail indiqué à la suite n'en est qu'une application, et les diverses dispositions qui le contiennent ne doivent être suivies qu'autant qu'elles cadrent avec le principe. Du reste, l'article 400 n° 7 implique cette solution, et vient par cela même faire disparaître ce que la présente prescription paraît avoir d'abord d'un peu absolu.

268. Du reste, il n'est pas impossible qu'une avarie commune vienne concourir avec une avarie particulière. Cela arrivera d'abord au cas où, une relâche ayant été effectuée dans un but d'intérêt commun, des faits d'avaries particulières, sans lien avec le fait premier, viendraient à se produire, soit pour le navire, soit pour la marchandise, soit pour les deux ; il y aura alors dans le dommage total un départ à faire, et on ne devrait classer en avarie commune que les dépenses de la relâche et les suites

(1) Ainsi, pour emprunter un exemple à une décision judiciaire, on a relâché pour procéder au réarrimage de la cargaison, alors que le bouleversement survenu compromettait la sécurité de tous.

Digitized by Google

nécessaires. C'est ce qui se présentera encore (mais ceci est plus délicat) lorsque deux causes diverses, l'une spéciale au navire ou à la marchandise, l'autre générale, auront amené la relâche ; en principe, il y aura lieu de rechercher et de démêler la cause principale, déterminante, et c'est celle-ci qui imprimera son caractère à tout l'ensemble ; mais, si en fait cette détermination ne peut pas se faire, il faudra bien en arriver à un concours des deux causes et à une ventilation en conséquence.

269, 5° *La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé de faire, si le navire est affrété au voyage.* — Cette disposition est, comme l'on voit, la contre-partie de celle de l'article 400 n° 6; il n'y a donc qu'à renvoyer aux explications fournies au sujet de cette dernière. Tout ce qu'on pourrait se demander ici, même en l'état d'un affrètement au voyage, ce serait si la nourriture et les loyers des matelots seraient encore avarie particulière, au cas où la relâche, nécessitée par le besoin de radoub, aurait été néanmoins inspirée par une pensée de salut commun ; ces frais ne devraient-ils pas comme les autres devenir avaries communes? Nous ne le croyons pas néanmoins, non seulement parce que l'article 403 est formel, mais parce que le législateur a vu dans ces frais beaucoup moins une suite de la relâche considérée en elle-même, que de la prolongation de la traversée, prolongation que l'armement a prise à sa charge, par le seul fait qu'il a traité au voyage.

270. 6° *La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au*

Digitized by Google

mois. — Ce sont en effet des dépenses inhérentes à toute navigation, que dès lors l'armement a dû prendre à sa charge et dont il doit être censé dédommagé par le paiement du fret. Il n'en serait pas ainsi néanmoins en cas de quarantaine extraordinaire, amenée par des circonstances spéciales et fortuites; la règle de l'article 400 *in fine* devrait alors faire ranger ces frais, comme les autres, en avaries communes.

271. Il y a lieu d'ajouter à tous ces cas d'avaries particulières, *celui de l'abordage*, indiqué dans une disposition subséquente, d'une capitale importance (art. 407). Mais cette disposition a une portée qui dépasse beaucoup la matière présente, et il résulte de son ensemble qu'il faut distinguer trois espèces d'abordages : 1° l'*abordage fortuit*, qui est en effet avarie particulière pour le navire comme pour les marchandises; 2° l'*abordage fautif*, ou dû à la faute du capitaine du navire abordeur, qui oblige celui-ci à réparer le dommage causé (1); 3° l'*abordage douteux*, c'est-à-dire celui sur les causes duquel il y a doute (mais alors qu'on ne peut pas l'attribuer au cas fortuit); le dommage est alors réparé pour moitié par chacun des capitaines : c'est, pour reproduire les termes d'Emerigon, un *judicium rusticorum* (2).

(1) Si l'abordage était dû à la faute du capitaine du navire abordé, il y aurait responsabilité de celui-ci vis-à-vis des propriétaires des marchandises, dans le cas où elles auraient souffert de l'abordage. En cas de faute commune des deux capitaines, le dommage serait réparé à frais communs dans la proportion où la faute de chacun d'eux aurait produit l'événement.

(2) La loi déjà citée du 21 mars 1891 vient de modifier, quant à l'abordage, le délai pendant lequel, sous peine de déchéance, le plaignant devait protester et agir en justice. Ce délai était antérieurement le même que pour tous les autres cas d'avaries, et cela du jour où il

Digitized by Google

III

DE LA CONTRIBUTION

272. Nous avons déjà indiqué au début de cette étude qu'il ne saurait y avoir contribution qu'en cas d'avarie commune; l'avarie particulière est au compte du propriétaire de la chose au sujet de laquelle la dépense a été faite ou le dommage éprouvé, sauf, en cas de faute d'un tiers, son recours contre celui-ci. La contribution, lorsqu'elle a lieu, se réalise au moyen d'une procédure assez compliquée que l'on appelle *règlement d'avaries*. Les traits principaux de cette procédure sont les suivants : le capitaine, arrivé au lieu de débarquement, assigne tous les intéressés devant le tribunal de commerce dudit lieu ou toute autre autorité compétente, aux fins de faire nommer par elle des experts (*dispatchers*) chargés de procéder à ce règlement. Ceux-ci dressent en conséquence un rapport, dont une première partie, purement préliminaire, est consacrée à décrire et à apprécier les avaries, causes du règlement; une seconde a pour objet de déterminer le montant de la dépense faite ou du préjudice éprouvé: *c'est la masse créancière ou active;* une troisième se propose, en sens inverse, de fixer le montant des valeurs soumises à contribution : *c'est la masse débitrice, passive ou contribuable;* enfin une quatrième se borne à indiquer la mesure dans

avait pu agir. Il est aujourd'hui d'un an à partir du jour ou l'événement est survenu ; on a voulu par ce changement de législation couper court à des difficultés que la brièveté du délai et l'incertitude du point de départ avaient fait naître.

Digitized by Google

laquelle cette seconde masse doit contribuer à la perte éprouvée par la première: ceci est du reste simple affaire de calcul, c'est une simple règle de proportion à appliquer. Le tout est homologué et rendu exécutoire par décision du tribunal ou de l'autorité compétente.

Cette vue d'ensemble exposée, quelles sont en détail les règles de fond ou de forme, d'après lesquelles doit se faire le règlement ? C'est ce que nous avons à voir maintenant au quadruple point de vue suivant.

§ I

Du lieu où le règlement d'avarie doit se faire ; des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut être formulée ; de la juridiction devant laquelle elle doit être portée.

273. A. *Du lieu où le règlement d'avaries doit se faire.* — Ce lieu, ainsi qu'il vient d'être dit, est celui de *déchargement ;* la disposition réglementaire de l'article 414 le qualifie ainsi (cpr. art. 402). Mais qu'est-ce qu'il faut entendre au juste par *lieu de déchargement ?* Est-ce le lieu de destination dernière du navire ? Faut-il réputer tel au contraire tout lieu dans lequel des marchandises seraient débarquées par suite d'escales faites par le navire ? Une pareille incertitude sur le lieu de règlement, et par suite sur la juridiction appelée à en connaître et finalement sur la législation applicable, est impossible à admettre. C'est donc *le lieu de destination* que le législateur a visé dans les termes par lui employés ; il a cru que c'est

Digitized by Google

en ce lieu que se ferait d'une façon générale le déchargement ; et, ce qui le prouve, c'est qu'il a parlé du *lieu de déchargement* au singulier Toutefois il résulte en sens contraire de la façon dont la loi s'est exprimée (et c'est pour cela sans doute qu'elle a employé ce mot un peu louche de *déchargement*), que si en fait le déchargement *général* se réalisait dans un lieu autre que celui de destination, comme en cas d'innavigabilité du navire, c'est en ce lieu, devenu par la force des choses celui de destination, que le règlement devrait se faire. Ainsi donc en principe compétence du lieu de destination, exceptionnellement compétence du lieu de déchargement réel et général.

Il suit de cette donnée que si le règlement était fait en un autre lieu, il n'aurait plus le caractère obligatoire pour ceux qui n'y auraient pas concouru et pour les assureurs, qui lui appartient en principe et que nous relevons ci-après.

274. B. *Des personnes par qui et à l'encontre de qui la demande peut être faite. a) Par qui?* — Tout d'abord par le capitaine ; c'est lui qui, par sa présence forcée sur les lieux, est tout indiqué comme étant à la fois le mandataire de l'armateur et des chargeurs ; aussi l'article 414 dispose-t-il que *l'état des pertes et dommages...* est fait *à la diligence du capitaine.* Il faudrait même conclure de ceci qu'il y a pour le capitaine *obligation* en même temps que *droit* d'agir, et qu'il engagerait sa responsabilité s'il n'agissait pas. Mais, ce point de vue mis de côté, il va sans dire qu'à son défaut tout autre intéressé pourrait provoquer le règlement : l'armateur d'abord, puisque c'est avant tout de son chef que le capitaine agit, puis les chargeurs et leur représentant ou consignataire.

Digitized by Google

275. *b) A l'encontre de qui ?* — A l'encontre de tous les intéressés, de telle sorte que le règlement ne serait pas obligatoire pour ceux qui n'auraient pas été mis en cause; l'idée contraire d'Emerigon, et aux termes de laquelle il suffirait de mettre en cause deux des intéressés, doit être absolument rejetée, comme étant contraire à la maxime que *nul en France ne plaide par procureur*. Mais il est à remarquer en sens inverse, 1° que les chargeurs seraient ici, tout comme ailleurs, représentés par les consignataires; 2° que les assureurs le seraient certainement par les assurés, de telle sorte que le règlement, même fait hors de leur présence, leur serait opposable, en ce sens que leurs assurés seraient en droit de recouvrer sur eux la part contributive mise à leur charge dans le règlement. Ceci est une conséquence du principe en vertu duquel les assureurs répondent de toutes pertes et dommages obvenus aux objets assurés par fortunes de mer (art. 350), ce qui comprend toutes les suites que ces fortunes de mer peuvent comporter.

276. *c) De la juridiction devant laquelle la demande doit être portée.* — L'article 414 distingue sous ce rapport suivant que le déchargement a lieu dans un port français ou dans un port étranger. Dans le premier cas, dit l'article, les experts *sont nommés par le tribunal de commerce, et dans les lieux où il n'y en a pas, par le juge de paix;* dans le second, *ils sont nommés par le consul de France, ou, à son défaut, par le magistrat du lieu.* Envisageons d'abord la première hypothèse. *Les experts sont nommés* dit la loi ; s'agit-il ici d'une simple mesure d'instruction sauf à qui de droit à connaître du fond, ou bien cela implique-t-il pour la double juridiction dont s'agit cette

Digitized by Google

connaissance ? C'est en ce second sens très certainement que la question doit être résolue par la double raison, 1° que si le législateur avait supposé qu'une autre juridiction pût connaître du fond, il aurait pris la peine de l'indiquer, il aurait dit à qui revenait l'instruction et à qui le jugement ; 2° que l'article 416 donne aux mêmes juridictions le droit d'homologuer le rapport ; or homologuer le rapport des experts n'est-ce pas par cela même connaître du fond ?

277. Au cas où le déchargement a lieu dans un port étranger, et réserve faite des circonstances où un étranger serait intéressé dans le règlement, le consul français est en principe compétent et le magistrat du lieu n'est indiqué que subsidiairement ; mais il n'en est ainsi que s'il y a un consul ou un vice-consul dans le lieu, sinon c'est le cas de se rejeter sur le subsidiaire; en d'autres termes, les intéressés ne seraient pas obligés de saisir le consul voisin de leur réclamation. Ce serait aller contre la pensée du législateur, qui *brevitatis causa* a admis le subsidiaire précisément en vue de cette hypothèse.

§ II

Des conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action a été soumise

278. Nous ne citerons que pour mémoire celle mentionnée en l'article 408, c'est-à-dire celle aux termes de laquelle il faudrait, pour que l'action fût recevable; que l'avarie excédât le un pour cent de la valeur

Digitized by Google

cumulée du navire et des marchandises. Il est reconnu unanimement aujourd'hui que cette disposition, déraisonnable du reste, ne s'applique pas aux rapports de l'armateur et des chargeurs, qu'elle ne concerne que les rapports des uns et des autres avec leurs assureurs ; et encore, même vis-à-vis de ceux-ci, est-elle en fait sans application.

Ceci noté, les deux seules conditions à l'accomplissement desquelles la recevabilité de l'action été soumise ont toutes trait au temps pendant lequel cette action doit être exercée ; elles consistent, 1° dans la double fin de non-recevoir de l'article 435 ; 2° dans la prescription annale de l'article 433.

279. *Fin de non-recevoir de l'article* 435. — Il est à remarquer sous ce rapport non seulement que la disposition n'est pas spéciale aux règlements d'avaries communes, mais qu'elle ne les mentionne même pas expressément. Il n'est pas douteux néanmoins qu'elle ne leur soit applicable ; l'article 435 déclare en effet non recevables d'une façon générale *toutes actions contre le capitaine ou contre les assureurs pour dommages arrivés à la marchandise si elle a été reçue sans protestation, toutes actions contre l'affréteur pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté.* Or la première partie de cette disposition comprend certainement le cas, assez rare du reste, où le règlement est provoqué contre le capitaine, et le second celui, très pratique et très usuel, où il l'est par lui. Il est donc certain qu'ici comme ailleurs l'action ne sera recevable que s'il y a eu protestation dans les vingt-quatre heures et ajournement en justice dans le délai d'un mois. Ceci

Digitized by Google

posé, distinguons avec la loi elle-même le cas où l'action est exercée contre le capitaine et celui où elle est exercée par lui.

280. Dans le premier cas, il faut que la protestation (1) ait lieu dans les vingt-quatre heures de la réception. D'où il suit d'abord que, si cette livraison n'avait pas eu lieu par suite de perte totale ou partielle, la fin de non-recevoir ne s'appliquerait plus ; la réclamation ne relèverait plus que de la prescription annale de l'article 433, dont il va être parlé ci-après. Il est à noter, d'autre part, que ce n'est que tout autant que l'action est exercée *pour dommage arrivé à la marchandise* qu'il y a lieu à la fin de non-recevoir ; si c'était pour dépense, ce qui, à la vérité, sera quant à la cargaison assez rare, mais ce qui pourra cependant se rencontrer (au cas, par exemple, d'un prêt contracté sur marchandises dans l'intérêt-commun), la disposition deviendrait, par ses termes mêmes, inapplicable.

281. Dans la seconde hypothèse, il faut un double fait pour faire courir les délais de protestation et d'ajournement, savoir la livraison de la marchandise et le paiement du fret ; ce n'est qu'à cette double condition en effet, que le capitaine est présumé n'avoir aucune réclamation à élever, parce que ce n'est qu'à cette double condition que l'opération est définitivement apurée entre les parties. On remarquera, à l'inverse de ce qui vient d'être dit tout à l'heure, que la disposition vise les deux chefs de réclamation, qui peuvent être exercés par le

(1) Aucune forme sacramentelle n'est exigée pour cette protestation, qui peut dès lors être faite de n'importe quelle façon.

Digitized by Google

capitaine, la réclamation pour dépense aussi bien que celle pour dommage ; cela résulte de la substitution du terme générique *avaries* à celui plus restrictif de *dommages* précédemment employé, et cela tient à ce que le législateur n'a guère pu viser ici que l'action en contribution pour avaries communes, tandis qu'ailleurs il a voulu comprendre dans sa disposition toutes les réclamations à raison des dommages subis, aussi bien celle exercée contre les assureurs que contre l'armateur ou le capitaine, aussi bien celles fondées sur une avarie particulière que celles fondées sur une avarie commune.

La fin de non-recevoir serait encore applicable au cas, rare encore, où ce serait l'un des chargeurs qui agirait contre les autres ; il n'y a pas de raison en effet de distinguer, parce que le capitaine, dont il est seulement parlé, est considéré beaucoup moins comme le représentant de l'intérêt particulier de l'armement que comme le chargé d'affaires de tous (1).

282. *Prescription annale de l'article* 433. — Ici également la loi est loin d'être explicite; elle soumet à la prescription d'un an : 1° l'action en délivrance des marchandises ; 2° celle en paiement du fret. Faut-il assimiler à cette double action, et au cas bien entendu où elle ne tomberait pas sous le coup de la fin de non-recevoir précédemment étudiée, l'action en contribution exercée par l'affréteur ou le capitaine ? Malgré la raison de douter qui se tire des termes mêmes de la disposition, il ne faut pas hésiter, croyons-nous, à répondre affirmativement ; l'ac-

(1) En ce qui concerne l'avarie particulière résultant de l'abordage et le recours du capitaine du navire abordé, voy. ci-dessus n° 271 (note).

Digitized by Google

tion du chargeur n'est en effet, sous un autre nom, qu'une action en délivrance des marchandises, en nature ou en valeur; quant au capitaine, la créance en contribution n'est qu'un accessoire du fret, au même titre que les *surestaries* ou le *droit d'avaries*.

§ III

Des bases de la contribution

283. La contribution, ayant pour but de répartir sur tous les intéressés (y compris celui aux dépens de qui la mesure de salut commun a été prise), et cela au prorata de l'intérêt de chacun, la dépense faite ou le dommage subi, comporte nécessairement une triple opération: 1° évaluer la dépense ou le dommage: le résultat de cette opération donnera la masse *active ou créancière ;* 2° dégager la valeur des objets contribuables, navire ou marchandise ; la résultante de cette seconde opération sera la masse *passive ou débitrice;* 3° établir par rapport à chacun de ces objets la mesure dans laquelle ils doivent contribuer ; ceci est une simple règle de proportion à tirer, règle sur laquelle il n'y a pas autrement à insister. Les deux autres opérations soulèvent au contraire des questions de droit importantes et délicates.

284. A. *Masse active ou créance.* — Cette masse se trouve constituée au principal par la dépense faite ou le dommage subi, et accessoirement par les frais du règlement d'avaries, frais privilégiés comme tous les frais de justice.

Digitized by Google

1° *Dépense ou dommage.* — Rien à dire, en principe et sauf la réduction dont il va être parlé plus loin, de la *dépense* dont le *quantum* se trouvera établi par tous titres justificatifs dressés à cet effet. La détermination du *dommage* est autrement complexe et délicate. Distinguons sous ce rapport, comme sous celui de la masse contribuable, ce qu'il en est du navire et ce qu'il en est de la marchandise.

285. *a) Navire.* — Le navire, à la suite du dommage par lui subi sera ou non réparable ; s'il ne l'est pas, s'il est réduit à un véritable état d'innavigabilité, il devra, par analogie de ce que dit l'article 402 pour les marchandises, être estimé selon sa valeur au lieu de déchargement ; c'est le seul moyen exact et juste de restituer l'armateur dans le *statu quo ante.* Si on parvient à le vendre en bloc ou en détail, ce qui arrivera généralement, les sommes provenant de cette vente viendront en déduction de la valeur d'estimation.

286. Dans le cas où le navire serait réparable, le dommage revient à une dépense ; il consiste dans la somme nécessaire aux réparations à effectuer. Mais n'y a-t-il pas de ce chef certaines réductions à opérer ? Une réduction, par exemple, pour différence du neuf ou vieux ? Incontestablement, sans quoi la situation de l'armateur se trouverait améliorée. L'usage a depuis longtemps fixé le chiffre de ces réductions *au tiers ;* mais cet usage n'a rien d'absolu, et l'on comprend que, suivant qu'il s'agira d'un navire vieux ou d'un navire neuf, la réduction soit plus ou moins forte. Mais, dans tous les cas, par rapport à quoi le tiers doit-il être déduit ? Est-ce par rapport au montant brut des réparations, ou par rapport au montant

Digitized by Google

net? C'est incontestablement cette dernière idée qui doit être adoptée; il serait injuste, en effet, qu'on fît, au regard de l'armateur, porter la réduction sur des sommes qu'on ne lui paye pas. Ainsi supposez, comme on l'a indiqué ci-dessus, que le capitaine ait tiré un certain parti des objets vieux, la valeur du navire devra être diminuée du prix de ces objets; la réduction du tiers ne s'opérera que sur la différence. D'autre part, et à un autre point de vue, la réduction devra-t-elle porter sur le montant total de la dépense? N'y a-t-il pas lieu également d'en retrancher certains frais, qui ne se prêtent pas, ce semble, à une réduction, comme la main-d'œuvre, les droits de tonnage, etc.? Ici non, car la valeur d'un navire se compose de tous ces éléments, et non pas seulement de son prix de facture.

Quid enfin quant au fret? Ce fret ne doit-il pas être ajouté à la valeur du navire pour avoir la réparation exacte du préjudice éprouvé? Oui et non : oui, si le navire est innavigable et quant à l'excédent du fret dont il est privé par suite du transbordement des marchandises sur un autre bâtiment (cpr. art. 296 et 303); non, si le navire est réparable, car alors, sous condition d'effectuer les réparations, il gagne son entier fret (*ibid.*).

287. *b*) *Marchandises.* — Deux points sont ici à établir, d'une part *la nature et la qualité*, d'autre part *la valeur* de la chose. Le premier point est établi par le connaissement et par la production des factures, s'il y en a (art. 415): le second est donné par le prix courant au lieu de déchargement (*ibid.*). Un mot sur chacun d'eux.

288. *Quid* en ce qui concerne le premier point, s'il est démontré par la facture ou autres documents analogues

Digitized by Google

(la prescription de la loi n'a rien de rigoureux sous ce rapport) que le connaissement ne dit pas la vérité touchant la nature, la qualité ou la quantité de la marchandise? Des dissimulations sont en effet très souvent commises dans cet ordre de faits, soit pour échapper autant que possible aux droits de douane, soit pour tromper les assureurs. Le législateur, pour couper court à ce genre de fraude, a disposé, au point de vue de la matière présente, que, 1° s'il y a majoration, la marchandise est payée simplement à sa valeur réelle, au cas où ce serait elle qui aurait été sacrifiée; qu'elle contribue au contraire pour la valeur (qualité ou quantité) indiquée au connaissement, dans celui où elle aurait été sauvée; 2° s'il y a eu dépréciation, elle est, en sens inverse, payée selon la déclaration qui en a été faite, tandis qu'elle contribue selon ses quantité et qualité réelles (art. 418). En résumé, le chargeur est cru sur parole, en tant que sa déclaration lui est contraire; il ne l'est pas, en tant qu'elle lui est favorable.

289. Quant à la valeur, elle est donnée par le prix courant au lieu de déchargement; la chose se serait en effet vendue à ce prix, si elle n'avait pas été sacrifiée. Mais n'y a-t-il pas ici également certaines déductions à opérer? Le prix courant se compose, en effet, de divers facteurs, dont les uns, comme le prix d'achat, le fret, le profit acquis, constituent pour le chargeur des déboursés par lui effectués ou un bénéfice qui aurait été acquis, mais dont d'autres, comme les frais de débarquement et ceux de douane, en l'état de la perte de la marchandise, n'ont pas été acquittés. Les premiers doivent par cela même être maintenus, mais les seconds ne le doivent plus, car ils constitueraient un gain gratuit pour l'inté-

Digitized by Google

ressé. Toutefois, si la marchandise avait été, du fait de l'avarie commune, non plus perdue, mais simplement détériorée, comme dans le cas du n° 5 de l'article 400, ces frais ne devraient plus, par une raison inverse de celle indiquée précédemment, être déduits. Il suffirait dans cette hypothèse de comparer le prix courant des marchandises sauvées avec celui des objets avariés ; la différence donnera le *quantum* à payer.

290. 2° *Frais du règlement d'avaries.* — Les frais de règlement doivent s'ajouter à la masse créancière, puisque sans eux la répartition ne pourrait pas être faite (cpr. art. 191 n° 11, 280 et 428). Mais, d'autre part, comme ceci augmente le chiffre du passif et la quotité à payer, il s'ensuit qu'il ne faut admettre que les frais indispensables, ceux sans lesquels le règlement ne pourrait aboutir. En ce sens on s'est très juridiquement refusé à faire entrer en ligne de compte les honoraires des avocats et autres agents par lesquels les parties se seraient fait représenter, non plus que les frais des incidents auxquels le règlement aurait donné lieu, si ces incidents avaient été soulevés à tort par l'un ou l'autre des intéressés.

Quant aux intérêts de la somme à payer, ils ne seraient dus par les obligés, ici comme ailleurs, que du jour de la demande en justice.

291. *b) Masse passive et débitrice.* — Cette masse se compose de tous les objets qui ont profité de la mesure prise, c'est-à-dire d'une façon générale du navire et de la cargaison, quelquefois de l'un deux seulement (voy. *supra*, n° 236). Il faut y comprendre les objets sacrifiés eux-mêmes, car dans la mesure de la contribution qui leur est due, ils profitent du sacrifice ; d'ailleurs, s'ils ne contri-

Digitized by Google

buaient pas, ils se retireraient indemnes de la situation, tandis que le restant y laisserait une partie de sa valeur.

292. Par exception, deux catégories d'objets ont été par la loi exemptés de la contribution : ce sont *les munitions de guerre et de bouche et les hardes de l'équipage* (art. 419). Les premières sont en effet l'instrument et la condition du salut commun ; quant aux secondes, l'immunité qui leur est accordée constitue une de ces multiples faveurs que la loi a faites aux marins. Mais précisément par ce qu'elle est exceptionnelle, la disposition doit être interprétée restrictivement. Ainsi, en ce qui concerne les munitions de bouche, il ne faudrait pas étendre la faveur de la loi aux victuailles embarquées à titre de marchandises, et non *consumendi causâ*, à moins que dans un cas de nécessité on les ait fait servir à l'alimentation du personnel se trouvant sur le navire (art. 249). Et quant aux hardes de l'équipage, il ne faudrait pas y comprendre les effets de pacotille que les marins pourraient, avec l'autorisation de qui de droit (art. 251), avoir embarqués, non plus que les objets de valeur, bijoux et autres qu'ils auraient dans leur coffre. Encore moins l'immunité devrait-elle être étendue aux effets des passagers.

De ce que les objets dont nous venons de parler ne contribuent pas, il s'ensuit qu'au cas où ils seraient eux-mêmes sacrifiés, la valeur intégrale devrait en être acquittée ; toute déduction qui leur serait faite serait une façon de contribution.

293. Cette exception notée, venons aux objets contribuables et distinguons ici encore ce qu'il en est, soit du navire et soit des marchandises.

Digitized by Google

1° *Navire.* — La loi française a adopté, quant à la computation du navire, un système véritablement extraordinaire, qui a soulevé d'universelles critiques. Au lieu de faire contribuer le navire pour la totalité de sa valeur au lieu de déchargement, et d'autre part le fret net, puisque tout cela en somme a été sauvé par la mesure prise, il ne fait contribuer l'un et l'autre que pour la moitié de leur valeur (art. 401). L'idée du législateur a été que l'un et l'autre ne représentent à l'arrivée que la moitié de leur valeur primitive et nominale, le navire à cause de l'usure résultant du fait même de la navigation, le fret à cause des charges qui pèsent sur lui. Or cette idée est, par son exagération même, inexacte, et elle n'a été à cause de cela adoptée par aucune législation étrangère. Quoi qu'il en soit, il s'ensuit que, par rapport aux chargeurs (1), le navire et le fret ne constituent pas deux objets distinctement contribuables, ce sont simplement les deux moitiés d'un même tout qui se personnifie dans le navire considéré *in globo*. Toutefois, comme chacun de ces objets appelle des observations particulières, il faut les envisager séparément.

294. *a) Navire seul.* — Le navire contribue donc pour la moitié de sa valeur ; mais à quel moment? Au moment du déchargement, l'article 417 est formel en ce sens. Ici encore, il fallait toute l'autorité d'un texte de loi pour im-

(1) Nous disons *par rapport aux chargeurs*, car à d'autres points de vue, à celui des assureurs par exemple, les deux objets devraient être considérés comme contribuant séparément : ainsi aujourd'hui où l'assurance du fret est permise, si le fret avait été couvert par d'autres assureurs que ceux du navire, chaque catégorie d'assureurs supporterait la contribution afférente à l'objet dont les risques auraient été par lui assurés.

Digitized by Google

poser une pareille solution, car le navire ne contribuant que pour la moitié de sa valeur, par la raison que la valeur primitive s'est trouvée diminuée par l'effet de l'usure en cours de navigation, c'était bien le moins de prendre cette valeur primitive pour base de l'estimation, sauf à en extraire la moitié. Le législateur n'a même pas voulu de cela, il a voulu uniformiser le mode d'évaluation pour le navire et les marchandises, sans réfléchir que le premier ne contribue que pour la moitié de sa valeur (y compris, il est vrai, celle du fret), tandis que les secondes contribuent pour le tout. Mais au moins faudra-t-il comprendre dans cette valeur, 1° celle des agrès jetés ou sacrifiés pour le salut commun ; 2° le montant des réparations précédemment faites, sauf, ici également, à n'admettre que la moitié de la valeur ou du chiffre total.

295. *b) Fret seul.* — Le fret, lui aussi, contribue pour la moitié. Mais quel fret, *le fret brut* ou *le fret net*? incontestablement le fret brut ; la loi en effet ne s'est, ici encore, rejetée sur la demie, que parce qu'elle a tenu compte des charges qui grèvent le fret ; ce serait donc exagérer sa faveur, la porter en quelque sorte à seconde puissance que d'imputer cette demie sur le fret net et non sur le fret brut.

296. A d'autres points de vue, tout fret, par le seul fait qu'il a profité du sacrifice fait dans l'intérêt commun, contribue ; ainsi le *fret proportionnel* dû aux termes de l'article 303, aussi bien que le fret total. Mais il n'en serait plus de même, 1° du fret des marchandises débarquées en cours de voyage ; 2° de celui payé d'avance et stipulé non restituable en cas d'accident ; car, quant à eux, la mesure prise n'a rien sauvé. Mais ne suit-il pas de là que

Digitized by Google

ce dernier fret devra alors contribuer du chef des marchandises ? Sans doute, puisqu'il en est une charge et vient dès lors en augmenter commercialement la valeur, mais, sous ce rapport, il ne formera pas un chef spécial de contribution ; il contribuera implicitement par le seul fait qu'on ne le déduira pas de la valeur brute de la chose (voy. ci-après, n° 298).

297. *Quid* en cas d'*affrètement pour l'aller et le retour* et d'*affrètement en travers ?* de *sous-affrètement ?* Quel serait le fret contribuable ? Dans le premier cas ce serait le fret afférent à la partie du voyage dans laquelle le sacrifice effectué dans l'intérêt commun s'est produit, et c'est de cette portion du fret total que la moitié devrait être prise. Dans le second, le fret contribuerait ou ne contribuerait pas, dans la mesure de sa moitié toujours, suivant que la mesure d'intérêt commun aurait été prise dans la traversée du retour ou celle d'aller, car dans la première hypothèse la mesure dont s'agit l'a sauvé au même titre que les autres valeurs engagées dans la navigation, puisqu'il était dû ; dans le second non, à cause de la condition dont il est affecté. Enfin, en cas de sous-affrètements, chacun contribue dans la mesure du fret qui lui est dû : l'armateur dans celle du fret principal convenu avec l'affréteur, celui-ci dans celle des frets résultant des sous-affrètements ; ce qui revient à dire que l'affréteur principal qui contribuerait dans ses rapports avec les chargeurs pour tous les frais portés aux connaissements ne pourrait reporter cette contribution sur l'armateur que dans la mesure du fret stipulé à la charte-partie, car ce n'est que ce fret que la mesure d'intérêt commun a pour lui sauvé.

Digitized by Google

Ce que nous venons de dire du fret devrait, par identité de motifs, s'appliquer aux prix du passage, en cas de transport des personnes.

298. 2° *Marchandises.* — Les marchandises contribuent pour leur prix réel au lieu de déchargement (art. 402), prix déterminé par vente ou expertise, et non pour leur prix courant comme les marchandises sacrifiées, puisque la valeur exacte peut ici être connue ; sous ce rapport, la différence de termes des articles 402 et 407, d'une part, et de l'article 415, de l'autre, est significative. Mais ne doit-on pas déduire le fret et autres frais exposés au lieu d'arrivée de ce prix réel? Cela nous paraît certain ; ce n'est en effet que la valeur nette que l'avarie commune a sauvée ; le restant, sans cela, n'aurait pas été déboursé. Mais il n'en serait plus ainsi, nous l'avons vu, du fret payé d'avance et non restituable en cas d'accident; ce fret étant définitivement payé par le chargeur, la mesure d'intérêt commun l'a véritablement sauvé pour lui, puisqu'il s'ajoute à la valeur de la chose ; il ne doit donc plus être déduit de l'objet contribuable.

§ IV

Homologation et exécution du règlement d'avaries. — Nature de l'action qui compète sous ce rapport aux ayants-droit.

299. Le règlement d'avaries pour être exécutoire doit être homologué par la justice (art. 416) ; cette règle est la conséquence de ce fait que le règlement constitue un titre

Digitized by Google

obligatoire pour tous, pour ceux qui ont été représentés comme pour les autres. Mais, en sens inverse, une fois homologué, il devient définitif et ne saurait plus être attaqué, par la voie de l'appel par exemple ; le droit des parties intéressées se réduit à faire opposition à l'homologation. La juridiction compétente pour l'homologation est la même qui doit être saisie de l'assignation première en nomination d'experts.

300. Arrivons à l'exécution. Le règlement, une fois homologué, ouvre une action en faveur du propriétaire de la chose perdue ou endommagée contre tous les autres intéressés au navire et au chargement ; c'est proprement cette action qui s'appelle *action en contribution*. Dans quelle mesure, par rapport à chacun d'eux, est-elle donnée? Quels biens grève-t-elle ? Pendant combien de temps peut-elle être exercée ?

1° *Dans quelle mesure est-elle donnée ?* — Dans la mesure de la part contributive de chacun ; il n'y a donc pas solidarité des uns aux autres des intéressés ; c'est une conséquence forcée de la division de la dette. Il est toutefois admis qu'au cas où l'un des intéressés deviendrait insolvable, les autres supportent vis-à-vis de l'ayant-droit les conséquences de cette insolvabilité, à moins qu'elle ne lui soit imputable ; on a considéré cette responsabilité comme une dépendance de l'avarie commune.

301. 2° *Quels biens grève la contribution.* — Tout d'abord le navire et la cargaison, en ce sens que l'action est par rapport à eux privilégiée (art. 191 n° 11 d'une part (1),

(1) Certains auteurs ont préféré se référer au n° 7 du même article; mais cette partie de la disposition nous paraît trop étrangère par ses

Digitized by Google

t 428 de l'autre). Cette dernière disposition ne précise ›as, quant aux marchandises, les conditions du privilège; aut-il, par analogie, lui assigner celles du privilège du ret, et notamment l'article 307 sur la durée assignée à :e privilège serait-il applicable? Nous ne le croyons ›as, non seulement parce que l'article ne le dit point nais surtout parce que le privilège dont s'agit n'est qu'une ıpplication particulière du privilège des *frais de conser-›ation*, et qu'alors, tant que la chose est entière et reconnaissable, on ne conçoit pas de limite apportée à l'exercice du droit.

Mais, en sens inverse, nous transporterions à la matière la règle de l'article 306 ; la raison qui a fait établir cette règle a plus de raison de s'appliquer ici qu'ailleurs, les règlements d'avarie étant généralement longs et difficiles et les intérêts des réclamateurs ne pouvant être tenus en échec pendant tout ce temps. L'exercice du droit de rétention serait ici particulièrement désastreux, au point de vue du crédit et de la célérité des transactions.

302. En dehors du navire et de la cargaison, la contribution grève-t-elle les autres biens de l'armateur et des chargeurs? Si l'on entendait à la rigueur le nom d'*action réelle* donné généralement à notre action, il faudrait répondre négativement. Mais tout le monde est d'avis que le mot ne doit pas être entendu en ce sens ; qu'il signifie simplement que l'action doit être restreinte à la valeur des objets soumis à la contribution. La chose est certaine pour le navire en l'état de la grande disposition de l'ar-

termes à la situation présente pour que l'application puisse y être étendue.

Digitized by Google

ticle 216 ; elle ne l'est pas moins pour les marchandises; l'article 401, par ses termes mêmes, implique ce résultat (voy. *supra*, n° 201). En conséquence de cette idée, 1° le réclamateur, lorsqu'il aura pris livraison de la marchandise, sera tenu sur tous ses biens de sa part contributive en l'avarie commune ; 2° mais il ne sera tenu que dans la mesure de la valeur de cette marchandise, et non pas jusqu'à concurrence de tout son dû, si par le hasard des circonstances son dû était supérieur à cette valeur.

303. 3° *Pendant combien de temps l'action peut-elle être exercée.* — Il ne faudrait pas, sous ce rapport, confondre cette action avec la demande primitive en règlement d'avaries, demande tombant sous le coup des fins de non-recevoir de l'article 435 ou de la prescription annale de l'article 433. Il s'agit ici d'une action *judicati* pour laquelle la prescription trentenaire devient forcément applicable, par le seul fait qu'un délai plus court ne lui a pas été assigné.

APPENDICE. — *Droit international privé.*

— *Conflit de lois étrangères.*

304. Il arrive très souvent que le règlement d'avaries intéresse des individus de nationalités différentes et soulève des questions de statuts. Ces questions peuvent être ramenées aux deux suivantes : 1° quel est le tribunal compétent ; 2° quelle est la loi applicable.

305. I. *Tribunal compétent.* — Il faut distinguer, à ce point de vue, suivant que le déchargement a lieu dans un port de France ou dans un port étranger. Dans

Digitized by Google

la première hypothèse, le tribunal compétent est forcément le tribunal français, que le règlement intéresse à la fois des français et des étrangers, auquel cas la compétence de la juridiction française s'impose (art. 14 et 15, cod. civ.), qu'il n'intéresse que des étrangers, pourvu que ces étrangers appartiennent à des nationalités différentes (1), auquel ce cas serait au titre du *magistrat du lieu* (art. 414) qu'il serait apte à juger. On peut du reste considérer le règlement d'avaries comme une de ces lois de police et de sûreté qui, sur la terre de France, obligent les étrangers comme les nationaux (art. 3).

Lorsque le déchargement a lieu dans un port étranger, c'est indistinctement le magistrat du lieu qui est compétent, que des Français soient ou non intéressés dans le règlement. Ils ne sauraient, en effet, invoquer la compétence du consul de la nation, puisqu'ils ne sont pas seuls en cause, ni celle des tribunaux de la métropole, puisque ces tribunaux ne constituent plus alors les magistrats du lieu.

306. II. *Loi applicable.* — Il y a sous ce rapport controverse. D'après une première opinion, il faudrait s'en tenir à la loi nationale du navire, autrement dit à *la loi du pavillon*. Dans le sens de cette idée on invoque, 1° le principe d'*exterritorialité*, c'est-à-dire la maxime du droit des gens en vertu de laquelle le navire est réputé une suite ou une dépendance du territoire de la nation à laquelle il appartient; 2° l'intention présumée des chargeurs qui, par le fait qu'ils ont embarqué leurs marchan-

(1) Si ces étrangers appartenaient à la même nationalité, il n'y aurait plus alors de question de statut, et ce serait en principe le consul de la nation qui serait compétent.

Digitized by Google

dises sur un navire déterminé sont censés avoir accepté, pour le jugement des contestations à naître, la loi nationale de ce navire; 3° les difficultés et l'arbitraire auxquels on aboutit dans le système opposé, puisque la loi applicable dépend du lieu de déchargement du navire et peut varier suivant que ce lieu variera lui-même. Mais rien de tout cela n'est décisif. 1° Il y a bien à dire sur le principe d'exterritorialité qui est loin d'être aussi absolu qu'on le prétend; ce principe n'acquiert tout son empire que lorsque le navire est en pleine mer. Lorsqu'il est au contraire dans les eaux nationales d'un pays, il est soumis, comme tout individu, aux lois de police et de sûreté de ce pays, mais, dans tous les cas, ce principe ne peut régir que le navire lui-même, et non le chargement qui est absolument distinct de lui. 2° L'intention prêtée aux chargeurs est absolument conjecturale; les chargeurs ne se préoccupent nullement de la loi nationale du navire qui va transporter leurs marchandises, ceci est affaire aux réclamateurs. 3° L'inconvénient signalé est réel, mais comme le système opposé prête à des objections du même genre, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cet ordre de considérations.

307. Une seconde opinion, généralement adoptée en doctrine et en jurisprudence et consacrée par de nombreuses résolutions de congrès internationaux, se prononce pour la loi du pays du reste, c'est-à-dire du déchargement. Ce système peut invoquer en sa faveur un double principe absolument incontesté: 1° la compétence du tribunal du lieu; de ce qu'en effet c'est toujours le tribunal du lieu qui est compétent, il s'ensuit en principe que c'est la loi du même lieu qui sera applicable, puisque les tribunaux,

Digitized by Google

sous la seule réserve du statut personnel absolument étranger à la matière, ne peuvent appliquer que la loi nationale; 2° cette règle que les meubles considérés *ut singuli* sont régis par la loi de la situation. La maxime *mobilia ossibus personæ inhærent*, c'est-à-dire la maxime qui fait dépendre le sort des objets mobiliers de la nationalité de leur propriétaire, n'est, de l'avis de la plupart des auteurs, applicable qu'aux universalités des meubles, comme ceux provenant, par exemple, d'une succession.

SECTION DEUXIÈME

Contrat d'assurance

308. L'*assurance* est le contrat par lequel *une personne prend à sa charge, moyennant un prix déterminé, les risques de mers auxquels la chose d'autrui est exposée, et s'engage en conséquence à indemniser l'autre partie des pertes et dommages qui peuvent résulter pour elle des événements de la navigation.* Celui des contractants qui se met sous le coup de ces risques et de cette obligation s'appelle *assureur*, celui en faveur duquel a lieu le déplacement *assuré*, et le prix, en vue duquel tout cela se fait *prime*. Démontrer l'utilité d'un pareil contrat, aujourd'hui où l'assurance a reçu l'extension que l'on sait, où elle est sortie du domaine du commerce pour entrer jusque dans celui de la vie civile, serait une banalité ; il est seulement intéressant de faire remarquer à ce sujet, que c'est en matière maritime que le besoin devait tout

Digitized by Google

d'abord s'en faire sentir, à cause des dangers spéciaux et presque inévitables qui sont une conséquence de la navigation. Avec de l'intelligence et de la prévoyance, on peut, jusqu'à un certain point et même dans une large mesure, se mettre à l'abri des risques terrestres ; mais que peuvent les mêmes qualités, à quoi servent aussi l'habileté et l'expérience du capitaine le plus consommé contre les dangers de la mer? On peut dire que, sans l'assurance, la grande navigation n'existerait pas.

309. Il est par suite étonnant, du moins à première vue, de ne pas rencontrer trace d'un pareil contrat dans une législation aussi perfectionnée, d'un développement aussi remarquable que le droit romain. Néanmoins les textes juridiques sont muets sur l'*assurance;* non seulement la convention dont il s'agit n'était pas *nommée* en droit romain, mais elle n'est même point visée, au même titre que tant d'autres qui n'avaient pas de nom particulier, mais qui se pratiquaient sous le couvert et par le moyen ingénieux de la *stipulation*. A défaut de textes juridiques, des investigateurs curieux se sont rejetés sur les auteurs classiques, et on a cru voir une indication, sommaire il est vrai, mais réelle de notre contrat, dans divers passages des *lettres de Cicéron*, ainsi que dans les *Histoires de Tite-Live et de Suétone*. Mais on n'est pas arrivé, il faut bien le dire, à des résultats certains ; l'un des passages dont il s'agit est susceptible de plusieurs interprétations et peut s'appliquer à des conventions différentes, c'est celui des *lettres de Cicéron ;* la preuve en est qu'on y a vu la trace d'une *lettre de change* aussi bien que d'une *assurance*. Les autres sont plus nets, mais la convention qu'ils relatent y est indiquée en termes tellement sommaires, elle est intervenue du

Digitized by Google

reste dans des circonstances tellement exceptionnelles qu'on peut, à bon droit, ne pas y reconnaître même les premiers traits de l'*assurance*. Les Romains n'ont connu qu'une variété et qu'une application de l'assurance, c'est celle qui se cache dans le *nauticum fœnus* ou *prêt à la grosse*, et se trouve en quelque sorte à l'arrière-plan de ce contrat. Mais si cette assurance a été par eux pratiquée, c'est pour ainsi dire, à leur insu, c'est-à-dire que des deux éléments dont se compose dans cette hypothèse l'opération, ils n'en ont guère discerné qu'un, ou plutôt ils n'ont tenu compte que d'un, le prêt ou *mutuum*; et ce qui le démontre (l'observation en a déjà été faite), c'est que lorsqu'on limita le taux des intérêts, on appliqua les dispositions restrictives que l'on venait d'établir au *prêt à la grosse* aussi bien qu'au *mutuum* ordinaire. Ce qui, au point de vue de l'assurance, est une anomalie ; car, si l'intérêt n'est pas ici seulement le prix de la jouissance concédée à l'emprunteur, s'il est en plus celui des risques courus par le prêteur, de quel droit restreindrait-on *a priori* la liberté des parties contractantes et substituerait-on, en fixant abitrairement un *maximum*, son appréciation à celle de l'assureur, c'est-à-dire du prêteur? Non, il ne faut pas hésiter à le dire, les Romains n'ont ni connu ni pratiqué en elle-même, séparément des autres contrats, l'*assurance*, et ils ne l'ont pas connue et pratiquée, par la très bonne raison que, la navigation s'exerçant alors, sauf quelques expéditions aventureuses de navigateurs célèbres, dans des limites restreintes, il n'y avait pas une nécessité urgente de se mettre d'avance à couvert de dangers auxquels l'on pouvait, dans une large mesure, échapper.

Digitized by Google

310. L'*assurance* est née au moment où apparaît la grande navigation, c'est-à-dire vers la fin du xve siècle, et elle est née spécialement des besoins de cette navigation, comme la lettre de change des besoins du commerce en général. Elle a été une création de la pratique, et a fait en quelque sorte son entrée dans les faits avant de pénétrer dans la science ; et c'est lorsque les premiers éléments en eurent été fournis par l'usage, que la doctrine se tourna en quelque sorte vers elle, et développa, par une étude et une analyse patientes, ses premiers germes. Quoi qu'il en soit, l'idée était trop ingénieuse, elle répondait trop à une nécessité du commerce pour ne pas recevoir des applications de plus en plus étendues, passant des risques de la navigation maritime à ceux de la navigation fluviale, puis à ceux de tous les autres transports, enfin de l'assurance des choses à celle des personnes, etc. On en est arrivé aujourd'hui, sous l'influence de considérations et de nécessités diverses, à un développement qu'on peut qualifier d'*extrême*, en ce que non seulement toutes choses, même celles qui, comme la vie humaine, paraissent tout d'abord ne pas être pécuniairement appréciables, sont devenues matière assurable, mais surtout en ce que des combinaisons de plus en plus distinctes du type primitif sont venues s'enter sur l'idée première, l'ont recouverte à tel point que le caractère primordial et en quelque sorte classique du contrat en est devenu méconnaissable, ce qui a donné lieu à des difficultés d'application très grandes (1). L'*assurance maritime* elle-même, la

(1) Nous n'avons pas à entrer ici dans tous ces détails qui nous mèneraient trop loin, et qui sont du reste en dehors du sujet. Nous devons toutefois nous expliquer sur un point général qui a avec la matière

Digitized by Google

seule dont il soit question ici, traverse une crise ; elle est devenue *très chère*, et elle est devenue très chère par la raison que les assureurs surpris par des risques inattendus, et quelquefois même ne se rattachant que de loin à la navigation, mis en éveil par certaines pratiques peu scrupuleuses des assurés, ont augmenté leurs primes et diminué en même temps, par de nombreuses franchises d'avaries, leur responsabilité. Ainsi la faute des uns a amené l'exigence des autres. Aussi certaines compagnies de transport, renonçant au bénéfice de notre contrat, au moins dans son mode habituel d'application, se sont faites assureurs d'elles-mêmes, c'est-à-dire qu'elles se

présente un lien direct, et commande la solution de beaucoup de questions particulières : c'est celui de savoir si, en l'état de silence gardé par la loi sur l'assurance terrestre, et à supposer celui de la convention des parties, les règles de l'assurance maritime seraient de plein droit applicables. L'esprit est tout d'abord porté à admettre l'affirmative ; il n'y a, ce semble, entre l'assurance maritime et l'assurance terrestre d'autres différences que celle tenant à la diversité des risques, différence, en apparence du moins, très secondaire. Toutefois ce point de vue serait inexact ; il est impossible en effet que dans une réglementation aussi étudiée que celle dont l'assurance maritime a été l'objet, il n'y ait pas des dispositions tenant à la nature même du risque couvert et dès lors forcément spéciales. Il faut donc s'inspirer ici d'une distinction analogue à celle précédemment admise en matière d'affrètement (voy. *supra*, n° 221) : toutes les règles tenant à la nature particulière du contrat, au caractère conservateur que la loi lui a assigné, comme celles relatives à l'existence et à la détermination du risque, ou celles par lesquelles le législateur a exigé ici une loyauté particulière dans les déclarations, devront être considérées comme étant, *secundum subjectam materiam*, de droit commun, et dès lors applicables à l'assurance terrestre comme à l'assurance maritime. D'autres, au contraire, constituent des spécialités de la législation maritime, comme la commercialité *ex utraque parte* des engagements, comme la nécessité d'un écrit pour la constatation des accords des parties, comme la clause compromissoire, comme le délaissement ; celles-ci n'ont rien qui tienne spécialement à l'assurance, et peuvent dès lors être raisonnablement laissées de côté.

Digitized by Google

sont constituées à elles-mêmes, et cela moyennant un prélèvement sur leurs bénéfices annuels, un fonds ou une caisse d'assurance dans laquelle elles puisent en cas d'accidents. C'est l'assurance ordinaire moins la prime, ce qui est assurément un avantage très appréciable.

311. Quoi qu'il en soit, et en laissant toutes ces situations et combinaisons spéciales de côté, on voit, par la définition donnée ci-dessus, que deux idées fondamentales constituent l'assurance : ce sont d'une part l'*aversio periculi* ou déplacement du risque, et d'autre part, ce qui en est la contre-partie, le *pretium periculi* ou le prix de ce déplacement. La loi écrite a ajouté d'autres exigences à celle-ci, mais il est évident que parmi tous ces éléments, les deux dont nous venons de parler sont véritablement *substantiels* et fondamentaux, et ce serait dénaturer le contrat que de les supprimer l'un ou l'autre. C'est un point qu'il ne faut jamais perdre de vue, et qui doit, dans les difficultés de la matière, servir de guide, comme il a du reste inspiré les dispositions les plus importantes et les plus significatives de la loi.

312. Trois idées générales dominent tout notre contrat, et constituent autant de têtes de chapitres pour l'explication de toutes les règles qui le concernent, savoir : 1° *caractères juridiques du contrat d'assurance et conséquences qui en découlent* (ceci est une simple préface) ; 2° *éléments essentiels du contrat ;* 3° *effets qu'il produit.*

Digitized by Google

I

CARACTÈRES JURIDIQUES DU CONTRAT D'ASSURANCE ET CONSÉQUENCES QUI EN DÉCOULENT (1)

313. Ces caractères, ainsi que nous allons le voir, sont en eux-mêmes très faciles à déterminer (2).

1° Le contrat est *droit des gens*, en ce que la pratique ou l'exercice en sont permis à quiconque, aux étrangers comme aux nationaux, peuvent porter sur n'importe quels biens, sur des propriétés étrangères comme sur des propriétés nationales. Ce n'est là du reste qu'une application

(1) Les explications qui suivent ne sont, ainsi qu'on pourra s'en assurer, qu'un résumé des remarquables développements que M. Cresp a consacrés à la matière (Cresp et Laurin, t. III, p. 37 et sq.). Cette reproduction répond trop bien à nos idées personnelles, ainsi qu'à nos sentiments de reconnaissance pour notre vénéré maître, pour que nous pensions un instant à nous en défendre.

(2) Il est un point préjudiciel, qui avait autrefois beaucoup préoccupé nos anciens auteurs, et dont il faut dire un mot, bien que la discussion n'en présente plus d'intérêt aujourd'hui. Ce point était le suivant : *qu'est-ce que le contrat d'assurance*, et dans quelle convention connue faut-il le faire entrer ? On comprend l'intérêt de la question a une époque où aucune législation spéciale n'existait sur notre contrat, et où l'on faisait du droit nouveau à l'aide d'idées et de textes anciens. De là, diverses théories, aussi divergentes dans les considérations qu'elles mettaient en avant que dans leurs conclusions. Pour les uns l'assurance était un contrat réel, pour les autres un contrat consensuel ; pour ceux-ci c'était un *mutuum*, pour d'autres une *stipulation* ou un *mandat*. L'opinion la plus générale avait été cependant que l'assurance constituait *une vente*. Mais ici encore, on ne s'entendait pas sur la situation respective des parties ; pour les uns, l'assureur jouait le rôle de vendeur, il vendait à l'assuré, moyennant un prix, la décharge du risque ; pour d'autres, c'était lui au contraire qui était l'acheteur, il achetait le péril moyennant une indemnité éventuelle à payer,

Digitized by Google

des idées universellement reçues sur la liberté du commerce et qui constituent un des grands principes du droit naturel ou du droit des gens.

314. 2° *A titre onéreux*, en ce que l'assureur ne se charge des risques qu'à la condition d'une rémunération qui est la contre-partie de la responsabilité qu'il assume, et qui est, comme on sait, la *prime*. Il s'ensuit que, si la chose avait eu lieu gratuitement, le contrat n'aurait de l'*assurance* que le nom, ce serait en réalité *une donation*, donation éventuelle, si l'on veut, mais enfin donation; d'où la conséquence qu'il faudrait appliquer alors toutes les règles de forme et de fond de ce contrat.

315. 3° *Synallagmatique*. — Il en naît en effet des obligations du chef des deux parties contractantes, et tandis que l'assureur est obligé éventuellement à réparer le dommage qui peut être produit par le sinistre, l'assuré doit payer ou promettre de payer la prime. Il fut un temps où la prime devait être acquittée avant la conclusion même du contrat (d'où le nom même de *prime*, *primo*, ce qui est payé en premier lieu, et d'où aussi le caractère de *contrat réel* assigné à notre convention); mais cela est depuis longtemps tombé en désuétude, et la prime est le plus souvent atermoyée, c'est-à-dire que l'assuré la règle après

il était *emptor periculi*. C'étaient là en somme des subtilités qui n'avaient d'autre raison d'être que la nécessité, en l'état du silence de la loi, d'assigner à l'*assurance* certaines règles et de fournir aux juges des motifs de décision. On comprend dès lors que tout cela soit devenu lettre morte, le jour où notre contrat a trouvé place dans l'Ordonnance de la marine d'abord, et ensuite dans le code de commerce. Aujourd'hui l'*assurance* est un contrat à part, *sui generis*, distinct des autres, et en dehors des règles spéciales qui le régissent, il ne peut relever que des principes généraux des *obligations*; il n'a rien à emprunter à telle ou telle autre convention du droit civil ou du droit commercial.

Digitized by Google

coup au moyen de billets souscrits à cet effet. Ce procédé a fait naître, en ce qui concerne l'application du privilège, des questions que nous retrouverons plus tard. — Quoi qu'il en soit de ce point particulier, deux conséquences découlent du caractère dont s'agit : 1° l'écrit destiné à constater la convention (il s'appelle ordinairement *police d'assurance*) doit, lorsqu'il est sous seing privé, être fait en deux doubles, conformément à l'article 1325 du code civil ; c'est un point sur lequel nous reviendrons ; 2° la convention elle-même est régie par le grand principe doctrinal de l'article 1184 du même code, c'est-à-dire qu'une condition résolutoire y est sous-entendue, et, au cas où une des parties n'exécuterait pas ses obligations, l'autre peut demander la résiliation. Mais le législateur dans notre matière ne s'en est pas tenu purement et simplement à ce droit commun, il en a fait dans l'article 346 une application un peu spéciale, un peu ampliative, dont c'est le moment et le lieu de parler.

316. Aux termes de cet article, *si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat. L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.* On voit tout de suite ce qu'il y a de spécial, c'est-à-dire d'exorbitant de la règle de l'article 1184 : 1° celle des parties qui est *in bonis* n'a pas seulement le droit de demander la résiliation, elle peut exiger une caution ; 2° la chose peut être faite, *alors que le risque n'est pas encore fini*, c'est-à-dire alors que, quant à l'assureur, on ne sait pas s'il doit ; c'est à ce point de vue surtout que l'ampliation du droit commun se manifeste. Elle était forcée du reste, car une partie ne peut pas rester rivée à son contrat sans

Digitized by Google

que l'autre le soit également, c'est-à-dire sans qu'il soit certain que cette autre exécutera également son obligation, si cette obligation vient à naître. Sur quoi il importe encore de faire une observation : *ce n'est que tout autant que le risque n'est pas fini* (1) qu'il y a lieu au bail de caution ou à la résiliation. Dans le cas contraire, celle des parties qui serait créancière de l'autre se trouverait dans la situation de tous les créanciers venant à la faillite de leur débiteur; il n'y aurait pas de raison de déroger en sa faveur à la loi d'égalité qui doit être la règle en matière de faillite. Ajoutons que la pratique, exagérant encore la règle de l'article 346, admet la résiliation de plein droit, à défaut de bail de caution dans les vingt-quatre heures de la sommation signifiée à cet effet.

317. 4° *Consensuel.* — Il faut bien s'entendre sur ce point. Lorsque l'on pose en principe que le contrat est consensuel, on peut vouloir dire deux choses, l'une négative, l'autre positive. *Négativement*, et selon les idées romaines, le contrat est consensuel, *en ce sens qu'il n'est pas réel*, qu'il n'a pas besoin d'autre chose que de l'accord des parties pour exister, et, pour préciser davantage, que le payement préalable de la prime n'est pas nécessaire pour la formation du lien de droit. A ce point de vue, cette qualification est rigoureusement exacte, mais nous avons à peine besoin de faire remarquer encore que cela

(1) Ou qu'étant fini, cette fin soit ignorée des parties. La raison est en effet identique, et la même considération d'équité, qui a fait admettre la validité de l'assurance d'une chose déjà périe (à l'insu de l'intéressé), devait aussi faire maintenir le bail de caution ou la résiliation prononcée; la solution contraire serait destructive de toute sécurité.

Digitized by Google

n'a plus aucune espèce d'intérêt pratique, le législateur n'ayant pas exigé que la prime fût payée préalablement au contrat et ne pouvant l'exiger. *Positivement*, et en un autre sens, le contrat est consensuel en ce qu'il n'a pas besoin d'un écrit pour exister, comme certaines conventions du droit civil ou du droit commercial. Ceci est encore vrai, bien qu'ayant donné lieu cependant à controverse, ainsi qu'on le verra ci-après : mais à une condition, c'est qu'on ne l'entendra que de l'existence de la convention, et non de la preuve, car à ce dernier point de vue, la disposition fondamentale de l'article 332 serait en contradiction complète avec la qualification.

318. 5° *Conditionnel.* — Ceci est également susceptible de deux sens, incontestables tous les deux. Le contrat est *conditionnel* en ce premier sens, qu'il donne lieu au moins à une obligation conditionnelle, celle de l'assureur. Nous disons *au moins*, car l'obligation de l'assuré, bien que pure et simple en principe, pourrait également, moyennant une stipulation expresse, devenir conditionnelle, être soumise à la condition de l'heureuse arrivée du navire et de la marchandise, et c'est ce qui est couramment pratiqué par le moyen et sous la forme de l'*assurance de la prime des primes*. Mais le contrat est *conditionnel* dans un sens plus rigoureux et plus spécial, en ce qu'il dépend pour son exécution de l'accomplissement du voyage désigné ; si, par une cause quelconque, même par le fait de l'assuré, ce voyage ne se réalise pas, la convention est rétroactivement résolue ; elle est, pour employer le mot de la matière, *ristournée* (art. 349). On retrouve et on doit reconnaître là un phénomène que nous avons déjà rencontré au sujet d'autres opérations du droit maritime ; la

Digitized by Google

raison est évidemment la même, ou plutôt, ainsi que cela a été déjà remarqué, l'assurance n'est ristournée que parce que les opérations principales, pour la protection desquelles elle est intervenue, le sont également et tout d'abord.

319. 6° *Aléatoire.* — Ce que donne en effet l'une des parties, l'assureur, n'est pas exactement l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et le gain ou la perte qu'elle fera dépendent des hasards de la navigation ; si la marchandise ou le navire arrivent heureusement, l'assureur gagnera la prime ; si le contraire se réalise, il perdra, puisqu'il sera tenu de payer une indemnité incomparablement supérieure à la prime qu'il a reçue. La conséquence qui s'attache d'abord à ce caractère particulier consiste en ce qu'ici, comme pour tous les contrats aléatoires, aucune action en rescision pour cause de lésion ne serait possible (cpr. ce que dit l'art. 343 au sujet de la prime) ; mais là ne se borne pas l'intérêt pratique de la qualification. En sa qualité de contrat aléatoire, l'*assurance* ressemble beaucoup et confine même de très près à une autre convention du même genre, le *jeu* ou le *pari*. En effet, et c'est une observation que l'on a très justement faite, lorsqu'une personne assure une valeur de 100 francs contre 5 francs de prime, c'est comme si elle pariait 100 francs contre 5 francs que cette valeur arrivera heureusement à destination, tandis que l'assuré, en s'obligeant à donner 5 francs de prime, fait exactement le pari inverse ; il parie 5 francs contre 100 francs que la chose périra. Et cependant le traitement que la loi a fait à chacune de ces conventions n'est pas le même : l'*assurance* est plus que valable, elle est vue avec faveur, et les dispo-

Digitized by Google

sitions les plus bienveillantes ont été écrites à son sujet (art. 348) ; le *jeu* ou le *pari* sont proscrits (art. 1965 code civ.). Comment alors distinguer et où sera la ligne de démarcation ? Il y a longtemps qu'elle est emplacée : l'assurance suppose de la part de l'assuré *un intérêt à la chose*, elle doit avoir lieu de sa part dans un simple but de conservation, d'indemnisation ; il ne s'assure pas pour gagner, mais simplement à l'effet de ne pas perdre, ou, ce qui revient au même, d'être remboursé de ce qu'il a perdu. On comprend que, dans ces conditions, le contrat soit ce qu'il y ait de plus légitime et de plus moral, car l'assuré n'a aucun intérêt à gagner son pari, c'est-à-dire à ce que l'événement de mer, en vue duquel le contrat est passé, survienne ; en gagnant son pari, il ne gagne rien. Tandis qu'étant donné un pari simple, il y a au moins une partie qui a intérêt à la perte de la chose, c'est celle qui a parié qu'elle périrait, et de là à des manœuvres frauduleuses pour tromper l'autre partie, à des agissements suspects pour provoquer un accident qui ne surviendrait pas de lui-même, il n'y a pas loin. Le législateur, ainsi qu'on s'en apercevra maintes fois ci-après, a tenu avec la plus grande rigueur à conserver au contrat d'assurance ce caractère de contrat de conservation ou d'indemnité ; il a proscrit avec la plus grande sévérité certaines applications qui lui ont paru aller à son encontre, et c'est de cet esprit général de notre législation qu'il faut certainement s'inspirer dans l'appréciation des clauses que les nécessités de la pratique ont fait admettre ; tout en laissant le plus de latitude possible à la libre convention des parties, il ne faut pas cependant dépasser le fossé qui sépare l'*assurance* du *jeu* ou *pari*. Nous rencontrerons,

Digitized by Google

au fur et à mesure que nous pénétrerons davantage dans la matière, des applications intéressantes de cette donnée générale.

320. 7° *De bonne foi.* — C'est par une espèce de pléonasme que l'on peut dire aujourd'hui que le contrat d'assurance est *de bonne foi*, car tous les contrats sont *de bonne foi*, et la célèbre distinction des contrats en *contrats de droit strict* et *de bonne foi* est depuis longtemps abolie (art. 1135 cod. civ.). Pourquoi l'a-t-on dit cependant? Pour deux raisons : 1° parce que nos anciens docteurs (et c'est une façon de parler, qui, à leur suite, s'est malheureusement conservée), tout pénétrés de la distinction romaine, et remarquant que l'assurance, en tant qu'elle implique un déplacement de risque, doit être restrictivement interprétée, avaient imaginé de dire qu'elle était *un contrat de droit strict*, en ce sens tout au moins que lorsque le contrat est clair, que les termes en sont absolument nets, il n'y a pas à chercher en dehors des raisons de décider ; 2° parce qu'à un autre point de vue, celui de sa formation, l'assurance exige une bonne foi plus grande encore que celle requise en thèse ordinaire. — Un mot sur chacune de ces deux idées. La première est, sinon fausse en elle-même, du moins mal présentée. Oui, sans doute, lorsque les termes de la police sont explicites et ne prêtent pas à des sens divers, il faut s'y tenir, et d'autant plus qu'il s'y agit d'une chose exceptionnelle, le déplacement du risque (1). Mais cela ne suffit pas à ressusciter, quant

(1) *Sic* Aix, 29 déc. 1885 (J. M. 86, 1, 132). — Il s'agissait en l'espèce d'une assurance *in quovis*, et il était dit dans la police que l'assuré devait déclarer l'aliment à l'assureur dans les trois jours de la réception de l'avis : décidé que l'assurance étant un contrat de droit strict, la clause doit être entendue rigoureusement.

Digitized by Google

à ce, l'ancienne distinction et à faire de l'assurance un *contrat de droit strict ;* cela est vrai de toutes les conventions en général, cela l'était déjà, et d'une façon absolue en droit romain ; c'est une loi romaine qui l'a dit, *in obligationibus quod minimum est sequimur.* S'ensuit-il que lorsqu'il y aura lieu à interpréter, on ne doive pas tenir compte de l'usage, de l'équité, de l'intention présumée des parties ? Mais c'est là aujourd'hui le champ ouvert à la justice, dans quelque contestation et au sujet de quelque convention que ce soit ; or quelle raison y aurait-il de le fermer ici ?

321. Aussi bien laissons ce point de vue de côté et attachons-nous à l'autre. Oui, l'assurance exige, au moment de sa formation, une bonne foi plus grande qu'à l'ordinaire, en ce sens que la dissimulation, ou, pour parler comme la loi, la *réticence* y est absolument et *a priori* proscrite (art. 348). Et cela se conçoit : en thèse générale on peut toujours se préserver des conséquences d'une dissimulation ; une personne qui achète un objet quelconque, meuble ou immeuble, et à laquelle on cache un vice ou un défaut de cet objet, peut se renseigner et éviter le piège ; si elle ne le fait pas, elle commet une négligence dont elle doit en définitive supporter les conséquences, sans quoi on arriverait à annuler toutes les transactions. Il n'en est pas de même ici ; l'assureur ne sait, le plus souvent, du risque qu'il assure que ce que lui en dit l'assuré ; quels moyens aurait-il de se renseigner, et surtout de se renseigner sûrement ? Le navire peut se trouver à un endroit très éloigné de celui de la passation du contrat, à un endroit où l'assureur n'ait aucun agent ou correspondant ; c'est bien pire pour la marchandise qui n'est plus souvent pas

Digitized by Google

déterminée, même dans son espèce. Il fallait donc, à l'effet de déjouer des fraudes, de démasquer des conventions usuraires, de vrais jeux ou paris cachés sous le voile de l'assurance, protéger les assureurs plus que tout autre contractant, assimiler *a priori* la *réticence* à la *fausse déclaration;* et c'est ce que la loi a fait dans le grand article 348. C'est pour le moment tout ce que nous avons à dire de ceci; les détails de la disposition et les difficultés d'application auxquelles elle a donné lieu (et elles sont, comme on le pressent, très nombreuses, une pareille disposition étant le plus souvent l'arme défensive des assureurs) viendront plus loin, lorsque nous serons arrivés *à la forme du contrat.*

II

ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT D'ASSURANCE

322. Ces éléments, tels qu'ils résultent de la définition ci-dessus donnée, sont au nombre de trois : 1° *le risque;* 2° *la prime;* 3° *le consentement sur le risque et sur la prime*, consentement exprimé dans un écrit spécial, que l'on appelle *police.*

A. — *Du risque*

323. Quand on parle du *risque*, on peut se placer à un triple point de vue. On peut d'abord entendre le mot *des événements de mer*, *en vue desquels le contrat intervient*; c'est le sens le plus direct, celui que l'on pourrait appe-

Digitized by Google

ler *subjectif*. On peut l'entendre aussi *de la chose exposée à ces risques*, c'est-à-dire *de la chose assurée* ; c'est le sens *objectif*, très souvent employé dans la pratique. On peut enfin comprendre dans le terme une troisième idée, intimement liée à la précédente, *celle de l'intérêt qu'a l'assuré dans cette chose* ou *dans la conservation de cette chose* ; c'est en ce troisième sens que Casarégis a employé le mot dans cet aphorisme, *risicum seu interesse assecuratorum*. Quoi qu'il en soit, le risque, dans cette triple acception, est essentiel à l'assurance, et il est rigoureusement exact de dire que, s'il n'existait point, le contrat manquerait d'objet. C'est ce qui va ressortir des explications suivantes.

324. I. *Du risque considéré en lui-même, c'est-à-dire des événements de mer, en vue desquels le contrat est passé.* — Le risque envisagé à ce premier point de vue est essentiel au contrat, en ce sens que, si les événements dont s'agit n'étaient pas susceptibles, pour une raison ou pour une autre, de se produire, l'assurance serait nulle faute d'aliment. C'est ce qui se réalisera dans les deux hypothèses suivantes : 1° *lorsque la chose assurée sera périe ou sera arrivée à destination, au moment de la souscription de la police* ; dans cette hypothèse, le risque n'est plus susceptible de se produire, par cette excellente raison qu'il est déjà fini au moment où intervient la convention des parties ; 2° *lorsque le voyage en vue duquel l'assurance a été contractée ne se réalise point ;* dans ce cas, le contrat commence par exister, puisque, au moment où il est passé, le risque peut se produire ; mais il tombe après coup, par suite de la disparition du risque ; il est *ristourné*, à cause du caractère conditionnel que nous lui avons reconnu.

Digitized by Google

Reprenons ces deux hypothèses qui donnent lieu, la première surtout, à des explications intéressantes.

325. 1° *L'assurance est nulle, lorsque la chose était périe ou arrivée à destination, au moment de la passation du contrat.* Nous venons d'en dire la raison, et c'est finalement la solution à laquelle, malgré une rédaction qui manque de netteté, aboutit l'article 365 du code. Seulement le législateur a compris que très souvent, à cause de l'éloignement du lieu où l'accident s'est produit, l'assuré ignorerait la perte (désormais nous raisonnerons toujours en vue de ce cas, étant entendu que les mêmes explications seront applicables, au regard des assureurs, en cas d'heureuse arrivée). Fallait-il dans cette hypothèse s'en tenir à la rigueur des principes, et tenir indistinctement le contrat pour nul ? On ne l'a pas cru et avec raison, car le sort du contrat aurait alors dépendu d'un retard, non pas de quelques jours, mais de quelques heures. En définitive et équitablement des risques putatifs, c'est-à-dire existant dans la pensée des parties, doivent équivaloir à des risques réels ; ce n'est que l'application de la maxime *plus in est existimatione quam in veritate,* maxime qui, dans un intérêt de sécurité et de respect des engagements pris, devait prévaloir ici comme souvent ailleurs. Aussi telle est la disposition de l'article 365. Le législateur s'est seulement mal exprimé : au lieu de poser en principe que le contrat est nul, à moins que les parties n'aient ignoré — l'un, l'assuré, la perte ; l'autre, l'assureur, l'heureuse arrivée, — il a préféré dire que le contrat est valable, si l'un ou l'autre ont ignoré ; la formule est moins exacte, mais en somme la solution n'en est pas obscurcie.

326. Comment saura-t-on que l'un ou l'autre sont de

Digitized by Google

bonne, ou, ce qui revient au même, de mauvaise foi? Le législateur a craint que cette preuve ne pût facilement être administrée et il a établi, comme pour tous les cas où une justification directe est à peu près impossible, une présomption. *Si, en comptant une lieue et demie par heure, la nouvelle de la perte a pu parvenir du lieu où, soit l'accident s'est produit, soit le premier avis en a été reçu, à celui de la passation du contrat*, et cela avant cette passation, *l'assuré est réputé la connaître*, il est de mauvaise foi (art. 366) : c'est la fameuse présomption *de la lieue et demie par heure*. Sur quoi il importe de remarquer deux choses : 1° c'est *sans préjudice des autres preuves* que la loi a établi ladite présomption, ce qui veut dire qu'avant l'expiration du délai l'assureur peut établir par preuves directes et positives la mauvaise foi de l'assuré ; tout ce qui résulte du fait que le délai n'est pas expiré, c'est que l'assuré est réputé de bonne foi jusqu'à preuve du contraire; 2° mais, une fois le délai expiré, la présomption de mauvaise foi est invincible et ne peut tomber devant aucune articulation contraire ; c'est une présomption absolue (cpr. art. 1352, cod. civ.).

327. La loi a permis aux parties d'écarter par une clause expresse la présomption, qui, comme toutes les présomptions du même genre, arrive à frapper en aveugle; cette clause porte un nom connu, c'est la clause que *l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. Cette clause, devenue de style aujourd'hui dans toutes les polices, et qui a relégué la présomption de la lieue et demie par heure au nombre des souvenirs historiques, signifie, entendue au pied de la lettre, que l'assurance est faite à tout événement, que la chose ait péri au

Digitized by Google

moment du contrat, qu'elle n'ait pas péri; elle en revient donc au principe de l'article 365, mais avec cette particularité, que ce n'est que dans le cas où *il sera établi* que l'assuré connaissait la perte, que le contrat pourra être annulé; finalement la clause aboutit, ainsi que nous venons de le dire, à écarter la présomption de la lieue et demie par heure (art. 367). Comment se fera alors cette preuve? La loi n'a rien précisé sous ce rapport, et par conséquent elle a laissé toute latitude aux parties pour la faire, et aux juges pour l'apprécier. C'est donc avec raison qu'il a été souvent décidé que la simple notoriété du fait dans le lieu de la demeure de l'assuré suffirait; celui-ci ne peut être supposé ignorer ce que des tiers ou des indifférents savent (1).

328. *Quid* en cas que cette preuve soit faite? L'assurance est nulle, c'est évident. Mais la loi, en cas du moins de preuve directe (2), n'a pas cru que cette sanction fût suffisante; elle a de plus, à l'effet de prévenir de pareils agissements qui, s'ils se généralisaient, seraient destructifs de tout crédit, frappé le coupable d'une double pénalité, civile et criminelle (art. 368). La pénalité civile consiste dans la peine de la *double prime*, ce qui revient à dire que l'assuré paye et l'assureur restitue une somme double de la prime convenue. Mais de plus, et c'est là la pénalité criminelle, *celui contre qui la preuve est faite est pour-*

(1) A moins que ce ne soit un simple intermédiaire, comme un consignataire, commissionnaire de transit, etc.; tout cela en somme est à décider d'après les circonstances.

(2) Ce qui veut dire que la double pénalité, dont il va être parlé, est étrangère à l'hypothèse où la nullité ne résulterait que de l'application de la présomption de la lieue et demie par heure; *nemo reus, nisi convictus vel confessus.*

Digitized by Google

suivi correctionnellement. Mais sous quel chef et quelle est la peine applicable? La loi ne le dit pas, et sa disposition, aujourd'hui où il n'y a plus de peines arbitraires, ne peut avoir que la valeur d'un article de renvoi. A quelle disposition du code pénal est-il dès lors renvoyé? Il n'en n'est qu'une dont les termes puissent s'adapter à la situation présente, c'est celle de l'article 405 relative à *l'escroquerie.* Il est parlé, en effet, dans cet article *de l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à faire naître l'espérance d'un événement imaginaire* (ici l'éventualité des risques et la possibilité pour les assureurs d'y échapper). Toutefois dans une espèce qui s'est produite à ce sujet, et qui a eu un certain retentissement, l'application de l'article 405 du code pénal au fait dont s'agit a été contestée et écartée même par la Cour d'Aix, par la raison qu'il manquerait ici la première condition de l'escroquerie, *l'emploi de manœuvres frauduleuses*, le simple silence ne pouvant équivaloir à une manœuvre, laquelle impliquerait quelque chose d'extérieur et d'actif (1). — Cette doctrine a été repoussée par la Cour suprême (10 juillet 1857, D. P., 57, 1, 380), et avec raison. Nulle part il n'a été dit en quoi les manœuvres frauduleuses constitutives du délit devaient consister; le droit romain admettait que la simple dissimulation pouvait équivaloir à dol; ce dol était qualifié de *négatif*, par opposition au dol positif ou ordinaire. Or le législateur, soit du code civil, soit du code pénal, en ne rien définissant, a par cela même adopté cette doctrine, ou plutôt s'en est remis à l'appréciation du juge. De plus, loin que les rédacteurs du code de commerce se soient

(1) *Sic* aussi Lyon-Caen et Renault (n° 2067).

Digitized by Google

montrés plus restrictifs, il ressort d'une disposition capitale déjà mentionnée, et à laquelle nous reviendrons, qu'ils ont donné au dol ce sens large, s'entendant de la dissimulation comme de la fausse déclaration, c'est celle de l'article 348. Cette disposition a, il est vrai, un objet différent de la présente et ne statue qu'au point de vue civil, mais l'esprit de la loi s'y trahit néanmoins, de telle sorte qu'il n'est pas irrationnel de conjecturer que l'article 368 doit être entendu dans le même sens (1).

329. 2° *L'assurance est nulle encore, si le voyage en vue duquel elle est contractée vient à ne pas se réaliser*, c'est-à-dire, pour employer les termes de la loi, *est rompu avant le départ du vaisseau* (art. 349) ; pas de risque ici encore, et par conséquent pas d'assurance. La chose n'a rien que de très compréhensible, lorsque cette rupture est due à un cas de force majeure, mais la loi va même plus loin et elle donne le même effet à la rupture *provenant du fait de l'assuré*. Cela est-il équitable, et n'y a-t-il pas là une violation de l'article 1178 du code civil, aux termes duquel la condition doit être réputée accomplie, lorsque c'est par le fait du débiteur qu'elle ne l'est point? Nous n'avons pas à revenir sur les explications que nous

(1) Faisons à ce sujet une remarque qui est importante. L'article 368, et par lui l'article 405 du code pénal ne peuvent s'appliquer qu'au cas où il y a *perte*; l'enchaînement de la première de ces dispositions avec les précédentes le prouve. Il s'ensuit que, si au lieu d'une perte caractérisée on n'était en présence que d'une avarie plus ou moins forte, la sanction rigoureuse dont s'agit ne serait plus applicable, *pœnalia non sunt extendenda*. Est-ce à dire que la mauvaise foi de l'assuré resterait impunie? Non certes, c'est pour ce cas, comme pour toutes les autres hypothèses de dissimulation, qu'a été écrit l'article 348 ; nous y reviendrons. Mais la conséquence ne serait plus que civile, et ne consisterait plus que dans la nullité du contrat; il fallait en effet s'arrêter dans cette voie de la pénalité.

Digitized by Google

avons déjà et à maintes reprises données à ce sujet, sur le caractère aléatoire des expéditions maritimes : c'est en conséquence de ce caractère aléatoire que l'assuré, quel qu'il fût, armateur ou chargeur, devait avoir le droit, en renonçant au voyage, de se désister du contrat.

330. Ce fait néanmoins ne devait pouvoir se réaliser qu'à la charge de payer une indemnité à l'assureur, comme compensation du préjudice que lui cause le ristourne ; la loi a fixé cette indemnité à demi pour cent de la somme assurée, et la convention des parties l'a encore réduite (quart ou cinquième pour cent). Mais on s'est posé à ce sujet la question de savoir s'il en serait encore ainsi, c'est-à-dire si l'indemnité serait encore due, au cas où la rupture proviendrait de force majeure. Pothier tenait pour la négative, vu l'absence de faute de l'assuré, et cette doctrine a été en partie reproduite par M. Bédarride, en ce sens qu'il n'applique la disposition qu'au cas où la rupture se réalise moyennant indemnité pour l'assuré lui-même (ex. art. 288). — Nous croyons cette restriction arbitraire ; l'article 349 ne distingue pas, et les précédents historiques donnent en quelque sorte la clef de ce défaut de distinction. Le *Guidon* qui est le premier document qui s'explique sur ce point, dit que l'indemnité est due à *l'assureur pour avoir couché l'autre partie sur son livre de raison*, c'est-à-dire pour ses peines, soins et débours ; or cela est général et doit atteindre tous les cas de rupture : c'est une sorte de forfait.

331. II. *Du risque considéré par rapport à la chose qui y est exposée ou de la chose assurée.* — Ceci nous conduit à nous demander *quelles choses peuvent être assurées*, et *quelles choses ne le peuvent pas.*

Digitized by Google

332. 1° *Des choses qui peuvent être assurées.* — L'article 334 (modifié par la loi du 12 août 1885), qui est le siège de la matière, contient sous ce rapport l'énumération suivante, laquelle du reste, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, est loin d'être limitative. L'assurance peut avoir pour objet :

a) *Le corps du navire et ses accessoires*, c'est-à-dire ce que le code appelait auparavant les *agrès et apparaux*, savoir la mâture pour les navires à voiles, la machine pour les bateaux à vapeur.

b) *Les frais d'armements.* — Ce sont toutes les dépenses de mise hors ; ces dépenses s'ajoutent fictivement à la valeur du navire, puisqu'elles augmentent le chiffre des sommes exposées du chef de l'armement aux risques de la navigation.

c) *Les victuailles.* — Ce sont les munitions de bouche ; mêmes réflexions que ci-dessus.

d) *Le fret net.* — Ceci est de droit nouveau. Jusqu'à présent, c'est-à-dire jusqu'à la loi récente du 12 août 1885, l'ancien article 347 prohibait l'assurance du fret, comme du reste d'autres assurances analogues dont il sera question ci-après. Les raisons en sont connues. On croyait que l'assuré serait par là arrivé à réaliser un bénéfice, le fret n'existant pas encore comme droit acquis dans le patrimoine au moment du contrat, et non pas seulement à éviter une perte ; on y voyait donc une violation du grand principe que l'assurance doit être un contrat d'indemnité. L'opinion depuis longtemps protestait contre une idée aussi surannée, et l'assurance du fret avait déjà dans la pratique, et avant la loi nouvelle, cause gagnée, puisqu'on y assurait communément le fret par *police d'honneur*. Et

Digitized by Google

en effet le fret étant pour l'armateur le fruit civil du navire, on ne voit pas pourquoi celui-ci n'aurait pas pu d'avance, et moyennant un sacrifice pécuniaire, consolider ce fruit ; en le perdant, il perd véritablement, il ne fait pas que manquer à gagner.

Mais on remarquera que c'est le *fret net*, c'est-à-dire le fret diminué de toutes les dépenses auxquelles il est destiné à pourvoir, qui peut être assuré (la pratique était du reste déjà en ce sens, et les assureurs n'assuraient communément que les 60 0/0 du fret) ; dans le cas contraire, l'assuré réaliserait véritablement un gain, puisqu'il est déjà couvert de ces dépenses par l'assurance du navire et des frais d'armement. Il y aurait, dans le sens de la loi, et ainsi qu'on le verra mieux plus loin, *assurance cumulative* (1).

333. Le législateur a supposé dans les alinéas qui précèdent que ces diverses assurances avaient lieu séparément, il l'a redit du reste dans la disposition suivante (art. 335). Le plus souvent, néanmoins, tout cela est assuré en bloc, moyennant une somme unique, et constitue ce que l'on appelle l'*assurance sur corps*. Toutefois la pratique contraire a été quelquefois adoptée pour les bateaux à vapeur, au sujet desquels, pour éviter des difficultés en cas de délaissement, on assure séparément le *navire* et la *machine*, et aussi en ce qui concerne les victuailles, pour des raisons moins légitimes et qui seront mieux comprises plus tard (n° 850). Cette décomposition de la matière assurable est, comme le prouvent nos articles 334 et 335, tout ce qu'il y a de plus légitime, mais à la

(1) En somme le principe est, ici comme ailleurs, que l'assuré doit, par l'assurance, être remis au même état que s'il n'y avait pas eu de sinistre; mêmes avantages, mais mêmes charges aussi.

Digitized by Google

condition de ne pas tomber dans l'assurance *cumulative* (voir également *dict. loc*).

334. *e*) *Les loyers des gens de mer.* — Ceci ne veut pas dire que l'armateur peut faire assurer les loyers des gens de mer engagés par lui ; ceci va de soi et rentre dans l'assurance des *frais d'armement* ; cela signifie que les marins peuvent eux-mêmes faire assurer leurs loyers. Cette disposition est encore de droit nouveau, et l'ancien article 347 contenait à ce sujet une prohibition non moins formelle qu'en ce qui concerne l'assurance du fret. Les raisons en étaient les mêmes : 1° défaut d'une perte réelle, simple manque à gagner ; 2° nécessité d'intéresser les marins au sort du navire, afin de les amener à faire leur devoir pour sauver celui-ci. Le même mouvement d'opinion a emporté cette prohibition comme la précédente, bien qu'il n'y eût pas même raison. Les loyers des marins sont aujourd'hui, en vertu de l'article 258 nouveau, garantis jusqu'au jour du naufrage. L'assurance ne peut donc avoir de raison d'être qu'en ce qui concerne les loyers à venir ; or, à ce point de vue, elle se résoudra le plus souvent en un véritable gain, si le matelot trouve, dans un délai plus ou moins rapproché, un nouvel engagement : ce qui est contre la nature du contrat, ainsi que M. de Courcy en a fait la remarque très judicieuse et très fondée.

335. *f*) *Les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime.* — Ceci a trait à un autre ordre d'idées, et sera expliqué ci-après (n°s 342). Quant au profit maritime, mêmes réflexions qu'en ce qui concerne l'assurance du fret et des loyers des gens de mer.

336. *g*) *Les marchandises chargées à bord et le profit espéré de ces marchandises.* — Cette assurance très com-

Digitized by Google

une, s'appelle, par opposition à l'assurance sur corps, *assurance sur facultés*, les marchandises étant les facultés ou la richesse du navire. Quant à l'assurance du *profit espéré*, c'est encore une innovation de la loi du 12 août 1885, car l'ancien article 347 prohibait cette assurance, comme les trois ci-dessus mentionnées et pour les mêmes raisons. Du reste la pratique avait ici, comme sous le rapport de l'assurance du fret, passé outre à la loi, et on assurait communément sous l'empire du code, outre la valeur de la chose, le 10 0/0 en plus à titre de profit espéré.

337. *h*) *Le coût de l'assurance.* — La nouvelle disposition de l'article 334 fait sous ce rapport double emploi avec celle de l'article 342 qui contenait déjà la règle. Quoi qu'il en soit, et bien que la chose dût aller de soi, ainsi que cela va être mieux dit ci-après, le législateur a cru nécessaire de s'expliquer formellement à ce sujet, parce que cette faculté avait été dans notre ancien droit très contestée, alors du moins que c'était la même personne qui assurait le tout, navire ou marchandise et prime (1). Et il semble en effet dans cette hypothèse, qu'il n'y a pas de prime, puisque, le cas échéant, l'assureur est obligé de payer la totalité de la somme convenue, sans déduction de la prime ; où est alors le *pretium periculi ?* — Il n'y a là cependant qu'une fausse apparence ; et il est étonnant qu'un homme comme Pothier s'y soit laissé prendre, et qu'un autre comme Emérigon soit entré dans des distinctions aussi

(1) En dehors de cette hypothèse, aucune objection ne pouvait être faite, puisque la prime s'ajoute aux valeurs exposées aux risques de la navigation, et se trouve, en cas d'accident, perdue en même temps qu'elles (tandis qu'en cas d'heureuse arrivée elle est recouvrée sur les bénéfices de l'expédition).

Digitized by Google

subtiles pour sauver la validité de l'opération. Il n'est pas vrai de dire qu'il n'y ait pas ici de prime ; il y en a au contraire plusieurs, autant que d'assurances distinctes. Ainsi étant donné l'assurance d'une somme de 100,000 fr. sur corps de navire, à 5 0/0 de prime, avec assurance de la *prime des primes*, on se trouve en présence d'une première prime de 5,000 francs correspondant à l'assurance du navire, d'une seconde prime de 250 francs correspondant à l'assurance de la première, d'une troisième de 12 fr. 50 cent. correspondant à l'assurance de la seconde, et ainsi de suite jusqu'à un chiffre infinitésimal. Seulement l'obligation de payer ces primes, au lieu d'être pure et simple, est conditionnelle, subordonnée à la condition qu'il ne se produira pas d'accident, de telle sorte que si le navire arrive à heureuse destination, l'assuré payera 5,262 fr. 50 cent. de prime, au lieu de 5,000 qu'il aurait payés sans cela, tandis que si le navire périt, il ne payera rien, rentrera dans l'intégralité de la somme de 100,000 francs, au lieu de 95,000 francs seulement qu'il aurait touchés. Comme nous venons de le dire, ceci ne fait pas disparaître la prime, et l'opération se résume à substituer une dette plus considérable, mais conditionnelle à une autre moins considérable, mais pure et simple ; or cette opération est tout ce qu'il y a de plus licite, c'est une *novation*.

338. *Et généralement toute chose estimable à prix d'argent et sujette aux risques de la navigation.* — L'énumération de l'article n'est donc pas limitative, et ne pouvait pas l'être ; il suffira qu'une chose réunisse les deux conditions indiquées par la loi pour être matière assurable. A ce titre, nous l'avons vu, la prime aurait pu, en dehors

Digitized by Google

l'une indication formelle, être assurée ; pour cette même raison la *vie des personnes* peut l'être également et la disposition prohibitive de l'Ordonnance (art. 10) a justement disparu; car si la vie est en elle-même inestimable, elle l'est au contraire, et de la façon la plus certaine, quant aux conséquences pécuniaires que sa disparition peut entraîner.

339. 2° *Des choses que l'on ne peut pas faire assurer.* — L'indication s'en trouve dans une disposition de notre matière, qui est la contre-partie de celle de l'article 334, savoir l'article 347. Mais cette disposition a, depuis la loi du 12 août 1885, bien perdu de son importance, et de toutes ses anciennes prohibitions, elle n'en contient plus qu'une, celle relative à l'*assurance des sommes empruntées à la grosse*. Toutes les autres ont disparu pour les raisons que nous avons indiquées (nos 332 et sq.). Quant à l'assurance des sommes empruntées à la grosse, si elle est impossible, et par suite nulle, c'est parce que l'emprunteur se trouve déjà couvert, et en quelque sorte assuré par la façon dont il a conclu son prêt (puisqu'il est dispensé de restitution en cas d'accident), de telle sorte que la valeur perdue au fond n'est pas *sienne*.

340. En dehors de la prohibition spéciale de l'article 347, d'autres empêchements pourront se produire, et cela par application et comme conséquence des principes admis en d'autres matières. On discute, à ce point de vue, la question de savoir si des marchandises de contrebande ou des propriétés ennemies seraient ou non susceptibles d'assurance. Mais comme le problème n'a rien de particulier à notre contrat et se résout tout naturellement par les règles admises en droit des gens, nous renvoyons aux

Digitized by Google

ouvrages spéciaux où il est traité de ces matières.

341. III. *Du risque considéré par rapport à l'assuré ou de l'intérêt que l'assuré doit avoir à l'assurance.* — Nous avons vu que, sous peine de faire dégénérer le contrat en un jeu ou pari, l'assuré doit avoir intérêt à la conservation de la chose, que c'est là un troisième élément ou aspect du risque, élément ou aspect non moins indispensable que les autres. Ceci est tellement vrai que, lorsque cet intérêt existe, le contrat est valable, alors même que l'assuré ne serait pas propriétaire de l'objet exposé aux accidents de la navigation, et que lorsqu'il n'existe point, ce même contrat est nul, alors même que l'assuré serait propriétaire. Reprenons ces deux points.

342. 1° *Lorsque l'intérêt existe, l'assurance est valable, encore que l'assuré ne soit point propriétaire de la chose exposée aux risques.* C'est ce qui se produit, en cas d'*assurance des sommes prêtées à la grosse* et en cas de *réassurance* (art. 334 et 342). *En cas d'abord d'assurance de sommes prêtées à la grosse :* par le prêt en effet, la propriété des derniers a passé à l'emprunteur, de telle sorte qu'à première vue ce serait celui-ci, et celui-ci seul qui devrait pouvoir faire assurer. Nous venons de voir au contraire (n° 339) qu'il ne le peut point, et que c'est le prêteur qui le peut. Pourquoi ? parce que le prêteur, bien que dessaisi de la propriété, a, par suite de la clause de non-restitution en cas d'accident (clause constitutive du prêt à la grosse), le même intérêt à la conservation de la chose que s'il était propriétaire (1). *De même en cas*

(1) Nous savons d'autre part qu'il peut aujourd'hui faire assurer le profit maritime.

Digitized by Google

'e *réassurance*, l'assureur qui se fait réassurer n'est pas, ui non plus, propriétaire de l'objet assuré, mais comme l court, quant à ce et de par le fait de son contrat, les nêmes risques que s'il était propriétaire, la conséquence :n est également que la réassurance en est possible de ;a part, et c'est ce qu'indique l'article 342. La disposition ajoute que la *prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance :* il peut résulter de ceci que l'assureur pourra en se réassurant faire un bénéfice, ce qui semble aller à l'encontre du caractère fondamental du contrat (éviter une perte, et non réaliser un bénéfice), mais cette conséquence était néanmoins forcée, et décider le contraire aurait été contrarier la liberté des transactions commerciales. Souvent en effet la réassurance ne constituera qu'une spéculation sur le taux de la prime (1).

(1) Le cadre de cette modeste étude ne nous permet pas de consacrer de longues développements à cette opération si usuelle et si intéressante de la réassurance (voy. à ce sujet une très fine étude de M. Courcy dans la dernière série de ses questions de droit maritime) ; d'ailleurs les quelques questions spéciales que soulève à ce sujet l'application de notre contrat seront examinées à l'occasion des règles qu'elles mettent en cause. Nous nous en voudrions toutefois de ne traiter un pareil sujet que d'une façon fragmentaire, et nous croyons au contraire indispensable de présenter ici à ce sujet une vue d'ensemble, et cela au triple point de vue des raisons pratiques qui font le plus souvent une nécessité de la réassurance, des conditions auxquelles la réalisation en est soumise, de la situation qui en résulte pour l'assuré primitif.

a) Il est indiqué dans le texte que la réassurance est souvent due à une spéculation sur le chiffre de la prime, et l'article 342 du code de commerce autorise en effet, comme nous l'avons vu, cette spéculation. Mais cette cause est loin d'être unique ; la réassurance peut également être provoquée par une appréhension des risques que l'assureur a assumés, et dont il est bien aise de se décharger sur un tiers. Ceci est intéressant à noter ; si en effet la réassurance est due à cette opinion du risque, l'assureur réassuré doit, sous peine de commettre le délit

Digitized by Google

de réticence et encourir la nullité du contrat, en faire la déclaration au réassureur. Enfin, la réassurance peut être amenée par une dernière cause, dont la connaissance, à l'inverse de ce qui vient d'être dit, n'importe nullement au réassureur, par ce qu'elle n'est pas de nature à modifier son opinion du risque, c'est la pensée de la part de l'assureur de ne pas dépasser la somme jusqu'à concurrence de laquelle il peut valablement s'obliger. Beaucoup de compagnies d'assurances ne peuvent en effet d'après leurs statuts prendre des risques que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ; et comme en fait elles sont forcément amenées à le faire, pour ne pas manquer des opérations importantes et avantageuses, elles se mettent en règle avec leurs statuts en se réassurant pour tout ce qui dépasse *le plein*, c'est-à-dire le maximum des obligations à contracter.

b) Quant aux conditions auxquelles la conclusion de l'opération est soumise, la situation peut être définie d'un mot : toute liberté est laissée à l'assureur en ce qui concerne la prime de réassurance, laquelle dès lors peut être supérieure ou inférieure à celle de l'assurance primitive. Mais relativement aux risques, l'opération est dominée par cette considération qui est la loi de l'assureur réassuré, comme celle de l'assuré primitif, à savoir que l'assurance ne peut être *ex parte assecurati* une source de gains. Il s'ensuit que l'assureur peut passer les risques au réassureur dans des conditions plus douces que celles qu'il a acceptées lui-même, mais non pas dans des conditions plus dures. Ainsi le réassureur peut stipuler une franchise d'avaries, au cas même où l'assureur n'en bénéficierait point dans ses rapports avec l'assuré, mais la réciproque n'est pas vraie, et si l'assureur avait stipulé une franchise d'avaries, le réassureur ne pourrait être obligé que sous la même réserve. De même, en ce qui concerne l'assurance de la prime des primes, l'assureur réassuré ne pourrait l'imposer au réassureur que s'il l'avait tout d'abord assurée lui-même ; le contraire conduirait en effet à cette conséquence, en cas de sinistre, que l'assureur, dans ses rapports avec l'assuré primitif, pourrait sur l'indemnité à payer se retenir la prime, tandis que, d'autre part, au regard du réassureur, il aurait droit au montant intégral de l'indemnité : bénéfice net pour lui, la prime.

c) La réassurance est, quant à l'assuré primitif, absolument *res inter alios acta* ; l'assureur reste tenu envers lui comme s'il ne s'était pas réassuré. A ce point de vue la réassurance se distingue de la *cession du portefeuille*, c'est-à-dire de la convention par laquelle une compagnie cède en bloc à une autre toute sa situation active et passive, laquelle opère, par rapport à l'assuré, une sorte de novation par changement de débiteur. Mais si tel est l'effet produit par la cession de portefeuille, il s'ensuit que la chose n'est possible qu'avec l'adhésion de l'assuré en ce sens qu'elle ne produit par rapport à lui d'effet que moyennant cette adhésion (art. 1271, cod. civ.).

Digitized by Google

343. Pour en revenir au principe, c'était avant la loi u 12 août 1885 une question très controversée que celle le savoir si des créanciers pouvaient, dans leur intérêt personnel, faire assurer la chose de leur débiteur, et si 'article 334 comportait cette extension. Un très important arrêt de la Cour suprême, en date du 3 janvier 1876, avait décidé la négative, par la raison que c'était ici beaucoup moins la chose du débiteur, navire ou marchandise, qui était assurée, que la créance elle-même ; or, cette créance n'étant pas sujette aux risques de la navigation, était forcement insusceptible d'assurance. Mais cet arrêt avait été très critiqué dans la doctrine (1), et nous-même en avons combattu à la fois l'idée première et la décision (2), en faisant remarquer que ce n'était pas même la créance qui est ici assurée, mais la solvabilité du débiteur; or, cette solvabilité dépendant des risques maritimes, il n'y avait aucune impossibilité à ce que l'assurance en fût pratiquée et elle avait de plus caractère d'assurance maritime. Et telle a été la manière de voir du législateur nouveau ; l'article 334 actuel porte en effet *in principio* que TOUTE PERSONNE INTÉRESSÉE *peut faire assurer*, etc. ; la question est donc finie.

344. 2° *A défaut d'intérêt, l'assurance est nulle, encore que l'assuré soit propriétaire.* — La loi, sans formuler le principe qui allait de soi, en a fait une application remarquable, en ce qui concerne l'*assurance des sommes empruntées à la grosse*, c'est-à-dire l'assurance par l'emprunteur des sommes par lui empruntées ; pas nécessaire d'insister davantage sur ce point, qui est déjà vu. Mais *quid*

(1) Notamment par MM. de Courcy, Lyon-Caen et Renault.
(2) Cresp et Laurin, (t. III p. 174).

Digitized by Google

au cas où le défaut d'intérêt ne serait que partiel, c'est-à-dire au double cas, où l'intéressé aurait fait assurer une même chose pour une somme supérieure à sa valeur, et d'autre part aurait fait assurer plusieurs choses différentes pour une somme supérieure à leur valeur totale, de façon à ce qu'une police fît double emploi avec une autre? La première hypothèse est celle de la *double assurance*, la seconde celle de l'assurance *cumulative* : la première est prévue par les articles 357 et sq. du code, la deuxième par l'article 334 nouveau, c'est-à-dire la loi du 12 août 1885.

345. *En cas de double assurance*, une distinction fondamentale doit être faite, suivant que c'est sciemment ou non qu'on a fait assurer une somme supérieure aux effets mis en risque : dans le premier cas, *le contrat est nul ou ristourné pour le tout*; dans le second, *il ne l'est que pour l'excédent de la somme sur la valeur réelle;* en d'autres termes, il est réduit à cette valeur. Reprenons ces deux points qui donnent lieu, la second surtout, à des explications intéressantes.

346. *a*) Lorsque c'est sciemment, c'est-à-dire par dol ou fraude qu'on a fait assurer une somme supérieure à la valeur des effets chargés, le contrat, dit l'article 357, est nul ; on a voulu punir ici d'une façon rigoureuse la mauvaise foi de l'assuré. Mais, par une suite de cette idée, on remarquera que le contrat n'est nul qu'au regard de l'assuré, la loi le dit elle-même formellement ; il s'ensuit que l'assureur pourra ou non se prévaloir, au gré de son intérêt, de cette nullité. Il s'en prévaudra si une perte ou une avarie sont survenues, et s'il a une indemnité à payer; il ne s'en prévaudra point si la traversée a été heureuse,

Digitized by Google

car il y perdrait sa prime. Ajoutons que dans le cas même où la nullité sera prononcée, l'assureur aura droit, par une sorte de dédommagement, au demi pour cent de la somme assurée. L'article 357 est muet sur ce point, mais il faut *a fortiori*, croyons-nous, transporter à cette hypothèse la règle qui se trouve écrite en vue de l'hypothèse suivante (art. 358, 3e al.). Quant à la fraude, elle pourra toujours, et nonobstant les énonciations de la police, être prouvée (cpr. art. 1348, cod. civ., et 336 cod. com.) et prouvée par tous les moyens.

347. *b*) Lorsque c'est de bonne foi que le fait a eu lieu, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur réelle, il n'est ristourné que pour l'excédent (art. 358)(1). Mais comment d'abord cela peut-il être? Comment peut-on *de bonne foi* faire assurer une somme supérieure à la valeur du risque? La chose se réalisera néanmoins très souvent pour l'*assurance sur facultés;* il peut se faire en effet qu'une personne, après avoir contracté une assurance pour une somme déterminée, ne puisse ensuite charger que pour une valeur inférieure. Il aurait été inique dans cette hypothèse que le contrat fût intégralement ristourné; il ne l'est donc que pour l'excédent de la somme sur l'intérêt réel. Mais en faveur de qui se fera cette réduction, et qui en profitera? Si l'on n'avait jamais affaire qu'à un assureur unique, la question ne se poserait point. Mais le fait est infiniment rare, et pour peu qu'un risque soit considérable, il se trouve partagé, dans une proportion déterminée, entre plusieurs assureurs. Comment se

(1) Le bon sens et l'équité indiquent que le ristourne peut dans ce cas être demandé par l'assuré lui-même, en vue d'arriver à une diminution de la prime.

Digitized by Google

fera alors le ristourne? Il résulte des articles 358 et 359 qu'il faut distinguer suivant qu'il y a eu, ou non, plusieurs *contrats* d'assurance. S'il n'y a eu qu'un seul *contrat*, le ristourne profite à tous les assureurs, et leur souscription est réduite au *prorata* de l'excédent, c'est-à-dire que, si l'excédent de la somme assurée sur la valeur réelle est d'un tiers, leur souscription est réduite d'un tiers pour chacun; s'il y en a eu au contraire plusieurs et que ces contrats aient été passés à des dates différentes, le ristourne n'est plus général, il ne profite plus qu'aux derniers assureurs, en remontant par ordre de date jusqu'aux premiers. Les principes voulaient en effet qu'on n'annulât que les *contrats* non alimentés, c'est-à-dire qui ne portaient plus sur rien, pour lesquels le risque était déjà épuisé au moment où l'engagement est intervenu (1).

348. Voilà la distinction dans son principe, distinction très sage et très équitable, le délicat est d'en bien saisir les termes. La loi distingue donc suivant qu'il y a eu ou non plusieurs *contrats* d'assurance. Mais dans quel cas y aura t-il plusieurs contrats? Faudra-t-il pour cela que les assureurs se soient obligés dans des polices différentes, et le terme de *contrat* est-il synonyme de celui de *police?* Non certes, et lorsque, dans la même police, il y aura eu des souscriptions différentes, et *à des dates diverses*, ces souscriptions constitueront autant de contrats différents, tombant sous le coup de l'article 359 et non sous celui de l'article 358. Le bon sens et la loi se réunissent, pour imposer. cette solution : le *bon sens*, parce qu'il est par

(1) Nous nous trouvons donc en présence d'un procédé analogue à celui établi ailleurs par le code civil, en ce qui concerne la réduction des donations entre vifs excédant la quotité disponible.

Digitized by Google

trop évident que l'unité d'instrument ne fait pas l'unité de contrat, et que plusieurs conventions différentes peuvent prendre place sur le même titre, — *la loi :* que porte en effet, l'article 333? *la même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison de la prime*, SOIT A RAISON DE DIFFÉRENTS ASSUREURS ; et comme conséquence de ceci, l'article 332 exige que *le* CONTRAT *d'assurance soit daté du jour auquel* IL EST SOUSCRIT ; donc *contrat et souscription* sont deux termes synonymes. Dans quel cas y aura-t-il lieu alors à l'application de l'article 358, c'est-à-dire au ristourne géneral? dans deux : 1° si toutes les souscriptions sont à la même date; 2° si, contrairement au vœu de la loi, elles ne sont pas datées; les derniers assureurs doivent dans cette hypothèse porter la peine de leur négligence ; personne ne peut être restitué contre sa faute ou son délit.

349. Observons, pour terminer avec ce premier ordre d'idées, 1° que les dispositions des articles 357 et sq., bien que ne visant *in terminis* que les *effets chargés*, c'est-à-dire *l'assurance sur facultés*, s'appliqueront, par identité de motifs, au navire; si la loi ne l'a pas textuellement dit, c'est que la chose était ici moins possible ; 2° qu'il ne peut y avoir lieu au ristourne successif de l'article 359 que là où les premières polices sont valables; si, par une raison ou une autre, elles étaient nulles, les autres reprendraient vie et sortiraient à cet effet; 3° mais, cela étant, il y a lieu au ristourne, alors même que la seconde police serait *spéciale*, c'est-à-dire désignerait nominativement les marchandises, tandis que la première serait générale et comprendrait tous effets chargés ou à charger dans un laps de temps déterminé (c'est le cas

Digitized by Google

des *polices* dites *flottantes* ou d'*abonnement*). Il ne faudrait pas appliquer ici la maxime *specialia generalibus derogant*: la première police, par sa généralité même, couvre tout la marchandise spécialement désignée ensuite comme les autres, et cela sans qu'il soit nécessaire, au moment du chargement, de faire une *déclaration d'aliment* (cass. 30 mars 1886, P., 89, 1, 1030), et dès lors la seconde police, fût-elle spéciale, c'est-à-dire visât-elle en particulier certaines catégories d'objets, est de surérogation et ne porte plus sur rien. La seule réserve à apporter à cette solution se rencontrerait au cas de l'assurance faite par commissionnaire ou *pour compte de qui il appartiendra* (voy. ci-après, n° 360); le bon sens indique que le véritable intéressé, qui a traité de son côté dans l'ignorance de cette première assurance, ne peut être obligé par elle, qu'il a le droit, suivant son intérêt, de s'y tenir comme de s'y soustraire.

350. La réglementation est absolument la même, en cas d'*assurance cumulative*, et l'article 334 nouveau s'est borné à transporter à cette hypothèse les dispositions des articles 357 et sq. Le seul point qui demande explication est celui de savoir dans quel cas il y a assurance cumulative. Voici deux exemples qui éclaireront la chose. Un armateur, après avoir contracté une première assurance sur navire et mise hors (c'est-à-dire tous frais d'armement compris), en contracte séparément une seconde sur victuailles; il y a assurance cumulative, parce que l'assuré est déjà couvert de la valeur des victuailles par la première police, et un sinistre arrivant, il se trouve mis en position meilleure que s'il n'y avait pas eu d'accident, puisqu'il reçoit deux fois la valeur de la même chose! De

Digitized by Google

même après avoir commis une première police, dans les conditions ci-dessus indiquées, la même personne fait assurer séparément le fret, et le fret brut. Même conséquence : en cas de bonne traversée, l'armateur serait obligé de payer sur son fret toutes les dépenses qu'a entraînées la mise hors, et ne bénéficierait que d'une somme inférieure; en cas d'accident, il bénéficiera du tout, les dépenses se trouvant couvertes par la première police; il y a *assurance cumulative*.

B. — *De la prime*

351. De cet élément du contrat il ne sera, pour ainsi dire, parlé ici que pour mémoire, les questions qu'il soulève étant uniquement des questions d'application. Nous ne pouvons, comme principe, noter que deux choses : 1° la prime est aussi essentielle au contrat que le risque, et l'absence ou l'omission en rendraient au même titre la convention nulle ; 2° elle peut consister en n'importe quel avantage et revêtir, au gré de la convention des parties, quelque forme que ce soit. D'ordinaire elle consiste dans un tant pour cent de la somme assurée; mais elle pourrait bien être représentée par une somme fixe, par un intérêt donné à l'assureur dans l'armement ou l'expédition, c'est-à-dire par une sorte d'association, ou enfin par une diminution sur le chiffre du fret, au cas où une assurance accessoire viendrait se souder au contrat d'affrètement (voy. ci-dessus, n° 167); rien ne gêne, à ce point de vue, la liberté des accords.

Digitized by Google

C. — *Du consentement sur le risque et sur la prime et par suite de la police*

352. Le consentement sur le risque et sur la prime doit trouver son expression dans un écrit particulier, que l'usage avait fait établir avant que la loi n'eût songé à en réglementer les conditions et énonciations, et que l'on appelle *police*, du mot italien *polizza*, qui vient lui-même du verbe latin *polliceri*, promettre. Cet écrit est-il essentiel au contrat, et celui-ci serait-il nul pour n'avoir pas été constaté en cette forme? L'article 332, conforme du reste à une disposition correspondante de l'Ordonnance, dit bien que le *contrat d'assurance est rédigé par écrit*; mais cela n'explique pas dans quel but l'écrit est exigé, et par conséquent ce qu'il en serait à défaut de constatation écrite. La controverse, très ancienne, et qui a donné lieu en doctrine à des opinions très divergentes (1), peut être considérée comme à peu près épuisée; l'avis le plus général est que l'écrit n'est exigé que pour la preuve et qu'en conséquence le contrat ne serait pas nul pour avoir été verbalement fait; seulement il ne pourrait être prouvé par témoins, et en cas de dénégation de l'une des parties, soit sur l'existence, soit sur l'une des clauses du contrat, l'autre n'aurait que la ressource de l'*aveu judiciaire* ou *du serment décisoire*. Il en est ainsi, nous l'avons vu, dans toutes les matières maritimes, et on ne voit

(1) Voy. dans Cresp et Laurin l'analyse et la discussion de ces opinions, p. 219 et sq.; dans le sens du texte Lyon-Caen et Renault (n° 2097 et 2098).

Digitized by Google

pas pourquoi la solution serait différente pour l'*assurance*.

353. Supposons qu'un écrit ait été, conformément au vœu de la loi, rédigé; l'article ajoute qu'*il peut être fait sous signature privée*, ce qui implique par cela même qu'il peut l'être en la forme authentique. Arrêtons-nous un instant sur ces formes extrinsèques qui ont donné lieu encore à des questions très controversées. — *La forme sous-seing privé* a fait naître le point de savoir si la *formalité des doubles* devait être observée, et si en conséquence la police ne serait valable qu'à la condition d'avoir été faite en deux originaux, l'un pour l'assuré, l'autre pour l'assureur. Nous n'avons pas à discuter à nouveau cette question que nous avons déjà rencontrée et traitée ailleurs (1); nous renvoyons à la solution donnée, n'ayant pas de raison pour la repousser ici. — *Quant à la forme authentique*, il résulte d'une disposition du titre *des agents de change et des courtiers*, l'article 79, que deux officiers ministériels sont compétents pour dresser les polices d'assurance, les *courtiers* et les *notaires*. Ce sont les *courtiers* qui dressent ordinairement les polices: ils se servent pour cela de formules imprimées qui contiennent les clauses d'usage, et y insèrent les circonstances et conditions spéciales du risque à courir, soit dans des espaces en blanc laissés dans le texte de l'acte, soit à la suite ou au dos du titre. La validité des formules imprimées avait autrefois souffert difficulté, en raison des erreurs et des malentendus auxquels elles peuvent donner

(1) Voy. Laurin, *Cours élémentaire du droit commercial*, (nos 54 et 55), le présent ouvrage, (n° 26).

Digitized by Google

lieu ; mais la question est vidée depuis longtemps. Il y a une si grande utilité à procéder de cette façon, à l'effet d'éviter des lenteurs préjudiciables au commerce, que cette considération aurait été, à elle seule, prédominante ; du reste le texte imprimé se bornant à reproduire les clauses d'usage, l'erreur ou l'ignorance ne peuvent guère se produire, du chef des assureurs encore moins que de celui de l'assuré. — Notons encore que la police dans cette hypothèse n'est pas signée de l'assuré ; elle ne porte que la signature du courtier, qui, une fois les souscriptions d'assureurs recueillies, signe et clôture lui-même l'acte, par une sorte de légalisation résultant de son caractère d'officier public. C'est à ce point de vue que le doute pourrait davantage naître, car aucun acte, fût-il authentique, n'est en principe dispensé de la signature des parties, le bordereau de l'agent de change et du courtier moins que tout autre (art. 109). Cette pratique a néanmoins prévalu, par suite de l'impossibilité de faire intervenir l'assuré à chaque souscription d'assureurs, ce à quoi auraient néanmoins mené les principes ; on peut du reste lui trouver une base suffisante dans la loi. En effet d'une part l'article 332 exige que la police contienne *le nom de l'assuré* et ne prescrit rien au sujet de celui de l'assureur, précisément parce que ce dernier nom se trouve forcément ici sous forme de signature, et d'autre part l'article 79 caractérisant le rôle et la fonction, soit des courtiers, soit des notaires, dit qu'ils *attestent la vérité de l'acte par leur signature ;* à quoi bon cette attestation, si cet acte se trouvait déjà dûment signé par toutes les parties ? Enfin l'article 192 (n° 8), statuant au point de vue du privilège de la prime, admet qu'à défaut de la police la prime pourrait être justifiée par *un extrait*

Digitized by Google

du livre du courtier; or où est ici la signature de l'assuré (1)?

354. Un mot maintenant sur les *notaires*. L'article 79 leur reconnaît une compétence égale à celle des courtiers. Néanmoins ceux-ci ont prétendu (la querelle est ancienne) que les attributions des notaires différaient des leurs à un double point de vue: 1° pas de négociation comme préliminaire de la rédaction; 2° rédaction en la forme ordinaire des actes notariés. On voit tout de suite la situation que cette doctrine, si elle avait prévalu, aurait faite aux notaires; ils n'auraient pu, comme les courtiers, se mettre à la recherche d'assureurs, et dans le cas où ils en auraient trouvé, ils n'auraient pu rédiger la police de la façon sommaire indiquée ci-dessus, se servir des formules imprimées, et ils auraient été astreints à toutes les observances et solennités de la loi du 25 ventôse an XI; cette partie de leurs attributions serait donc restée pratiquement lettre morte. Cela aurait été une violation de la loi, qui, en leur reconnaissant un droit légal à celui des courtiers, a certainement entendu qu'ils pussent agir de la même façon, et cela avec d'autant plus de certitude que le conflit s'était mû avant le code, qu'il n'avait pu dès lors être ignoré du législateur moderne, et qu'il est à croire en dernière analyse qu'en écrivant comme il l'a fait la disposition de l'article 79, son intention a été de la trancher. Aussi la prétention des courtiers a été, après un procès retentissant et des débats très animés, rejetée par un arrêt de la Cour suprême du 7 février 1833. Mais il

(1) Sur toutes ces choses, voyez les intéressantes explications de M. Cresp, *op. cit.*, p. 251 et sq.

Digitized by Google

résulte de cette solution une conséquence remarquable, c'est que les polices rédigées par les notaires dans les conditions que nous venons d'indiquer, n'ont pas un autre caractère que celles des courtiers; elles sont authentiques à la vérité, en ce sens qu'on ne peut prouver à leur encontre qu'en s'inscrivant en faux, mais elles ne sont plus comme les actes notariés ordinaires, susceptibles d'exécution parée, et ne peuvent contenir constitution d'hypothèque (1).

355. Ces notions préliminaires données, arrivons aux *formes intrinsèques*, c'est-à-dire aux énonciations que la police doit contenir. Mais à ce sujet une question préjudicielle se pose: toutes ces énonciations sont-elles prescrites à peine de nullité? On aurait pu être, à première vue, porté à le croire, à cause de la singulière importance de l'acte. Mais les travaux préparatoires indiquent eux-mêmes que non, et il ne pouvait en être autrement; il est, en effet, telle de ces énonciations qui sera viscérale, comme exprimant une condition ou un élément essentiel de la convention; telle ou telle autre au contraire n'aura qu'une utilité secondaire, et il y aurait excès de rigueur à ce *qu'une seule maille manquée emportât tout l'ouvrage*. Nous ne pouvons en ce moment qu'indiquer le principe; c'est à propos de chaque mention que nous aurons en détail à trancher la difficulté, en nous inspirant de l'une ou de l'autre des trois considérations suivantes: 1° la mention se réfère-t-elle à un élément essentiel du contrat? 2° le défaut en arriverait-il à dénaturer la convention et à la faire dégénérer en jeu ou en pari? 3° constitue-t-il

(1) Consult. encore Cresp, p. 262 et sq.

Digitized by Google

enfin un fait de réticence, tombant sous le coup de l'application de l'article 348 (1)? Cette observation générale faite, passons au détail de l'article.

356. *a*) Il est une condition première dont il faut tout d'abord débarrasser le terrain de nos explications, parce qu'il ne s'agit pas d'une énonciation de l'acte, mais plutôt d'une prohibition, c'est celle par suite de laquelle la police *ne peut contenir aucun blanc*. On n'aperçoit point tout d'abord la raison de ce point particulier ; les blancs sont sans doute tout ce qu'il y a de plus dangereux dans un acte, parce qu'ils se prêtent à des additions ou altérations frauduleuses, et c'est pourquoi ils ont toujours été proscrits (cpr. art. 11). Mais quelle raison de le faire ici plus particulièrement qu'ailleurs? Cela tient à ce que, suivant une pratique très ancienne, les courtiers ne remplissaient pas, avant que la souscription des assureurs ne fût intervenue, les blancs qui se trouvaient dans la partie imprimée de la police ; ils se contentaient de noter sommairement au dos de l'acte les circonstances spéciales du risque à courir, et une fois les souscriptions recueillies, ils remplissaient après coup les blancs et pouvaient dès lors y insérer des points inconnus des assureurs. On conçoit les dangers attachés à cette façon de procéder et les fraudes dont les assureurs pouvaient être victimes. C'est donc pour proscrire ce procédé que l'article 332, à la suite de l'Ordonnance de la marine, à la suite d'un règlement encore plus sévère, en date du 29 mai 1778, dispose spécialement que la police ne peut contenir aucun blanc. Mais *quid* si, contrairement à la loi, on en avait

(1) Cpr. ci-dessus, n° 178.

Digitized by Google

laissé subsister? L'acte serait-il nul? La question avait été tranchée en ce sens par le règlement de 1778 qui, dans ce cas, refusait du chef de l'assuré toute action pour l'exécution du contrat. Mais ce règlement n'existe plus aujourd'hui, et il est incontestable qu'une pareille conséquence ne devrait plus être attachée au blanc, non seulement parce que l'article 332 ne l'a pas reproduite, mais encore et surtout parce que la présence du blanc ne porte aucune atteinte aux principes fondamentaux du contrat, et aucune des trois considérations ci-dessus signalées n'est en jeu: sauf bien entendu si le blanc devait être rempli par l'énonciation d'une des conditions essentielles du risque; dans cette hypothèse l'acte serait nul, non pas à cause de ce qui y est, c'est-à-dire du blanc, mais à cause de ce qui n'y est pas, c'est-à-dire la condition essentielle de l'accord des parties. Cette réserve faite, il faut aller plus loin dans la voie de la solution principale, et à supposer que la fraude que la loi a voulu éviter en proscrivant les blancs se fût réalisée, c'est-à-dire que l'assuré eût rempli après coup ces blancs par l'indication de clauses non connues et acceptées des assureurs, ceux-ci ne pourraient de ce chef relever grief, car, s'il y a eu violation de la loi, cette violation, ils s'en sont rendus complices en souscrivant une pareille police et c'est le cas de leur dire: *patere legem quam ipse fecisti* (1).

(1) Ajoutons, pour clore avec ce point particulier, que sous l'action des plaintes réitérées que la chose avait fait naître, par suite aussi des transformations qui se sont produites dans le commerce des assurances, l'abus a cessé; il n'y a plus aujourd'hui des espaces laissés en blanc dans le texte imprimé des polices, et les circonstances spéciales du risque sont toutes indiquées à la suite, de telle sorte que la disposition de la loi a fini par atteindre son but.

Digitized by Google

357. *b) Le contrat est daté du jour auquel il est souscrit, il est énoncé si c'est avant ou après midi.* — La capitale importance de la date n'a pas besoin d'être démontrée. La date est utile au point de vue de l'application, 1° des articles 365 et 366, relatifs à l'assurance d'une chose qui était déjà périe au moment du contrat; 2° de l'article 348 : comment savoir en effet si l'assuré connaissait la circonstance qu'il a cachée aux assureurs, si on ne précise pas le jour et le moment où le contrat a été passé? 3° de l'article 359, au sujet du ristourne graduel et successif : comment annuler les dernières polices ou souscriptions, s'il n'y a pas en tout cela la date? 4° enfin de l'article 432, puisque sans elle la prescription établie par cet article ne saurait courir. Tout cela indique combien la date est essentielle, à quel point elle touche aux principes fondamentaux du contrat; il n'est dès lors pas téméraire de conclure que le défaut d'indication à ce sujet rendrait celui-ci nul. Il aurait même fallu aller plus loin dans cette voie et exiger la mention, soit de l'heure ou du moment auxquels la police a été souscrite, soit du lieu où elle l'a été. De ces deux exigences, la loi a complètement oublié la seconde, et, quant à la première, elle ne l'a qu'imparfaitement imposée, puisqu'il suffit d'indiquer *la partie du jour* dans laquelle l'accord est intervenu ; et il ne nous paraîtrait pas que le contrat fût nul pour ne pas contenir, soit quant au lieu, soit quant à la partie du jour de la passation, ce supplément d'indication. Cela n'a guère en effet de raison d'être qu'au point de vue de l'application de l'article 366, c'est-à-dire *de la présomption de la lieue et demie par heure* ; or cette présomption n'étant plus suivie aujourd'hui, il y aurait excès de rigueur à admettre

Digitized by Google

la nullité pour une cause aussi secondaire. Si une contestation intervient à ce sujet entre les parties, notamment en ce qui concerne l'exception de réticence ou de fausse déclaration, ce sera à celle qui invoque l'exception à la justifier, et par suite à prouver que l'acte s'est passé dans telle partie du jour plutôt que dans telle autre.

358. Revenons au principe, parce que l'application en a fait naître une très grande difficulté. Le contrat doit donc être daté. Nous avons déjà fait allusion à la façon dont les polices sont souscrites; le courtier, une fois les circonstances du risque notées à la suite de l'imprimé, se met en quête d'assureurs. Ces assureurs peuvent ne pas intervenir tous au même moment; une première souscription pour une somme déterminée aura lieu tel jour, une seconde le lendemain, et ainsi de suite jusqu'à ce que le risque soit entièrement couvert. Toutes ces souscriptions doivent-elles porter leur date particulière? ou bien suffit-il d'une seule date, celle mise au bas de la police par le courtier au moment de la clôture? Le bon sens et la logique indiqueraient déjà, à défaut de la loi, que c'est la première idée qui doit être adoptée, parce que chaque souscription constitue un contrat particulier, à raison de la différence, non seulement des personnes, mais encore des clauses et conditions, qui peuvent considérablement varier des uns aux autres; d'ailleurs comment sans cela appliquer équitablement la disposition de l'article 359 sur le ristourne graduel et successif? Mais la loi a elle-même parlé et, sans s'expliquer très nettement, elle a néanmoins trahi d'une façon suffisante l'esprit et la portée de sa règle, en disant, d'une part que *le contrat est daté du jour auquel il est* SOUSCRIT, identifiant ainsi les termes de *contrat* et de

Digitized by Google

souscription, et d'autre part que LA MÊME POLICE *peut contenir* PLUSIEURS ASSURANCES, etc. : ce qui implique que *police* et *assurance* (c'est-à-dire contrat) ne sont pas une même chose, et que l'unité de la première n'a rien de contraire à la pluralité des autres (voy. ci-dessus nos 347 et sq.).

359. Quelle que soit la force de ces considérations, la pratique y a toujours résisté; en fait, les souscriptions ne sont jamais datées, la police seule l'est, et la date qu'elle porte est celle de la clôture, c'est-à-dire celle du moment où le courtier, après que le risque se trouve entièrement couvert, clôt l'acte. Reste à savoir quelles sont en droit les conséquences d'un pareil procédé, c'est-à-dire ce qui peut en résulter au point de vue de la validité ou de la nullité du contrat. La question doit-être envisagée à deux points de vue : 1° en ce qui concerne les assureurs d'une même police ; 2° ceux appartenant à des polices différentes. *Au premier point de vue*, certains assureurs pourraient-ils prouver, nonobstant le défaut de date de leurs souscriptions particulières, qu'en fait ils se sont engagés postérieurement à d'autres, et que dès lors, étant donné que la valeur du risque était épuisée au moment de leur accession au contrat, ils doivent être ristournés préalablement aux autres? Non, certes, et cela par la raison que, si la première souscription a été datée, ainsi que cela arrive quelquefois, ils se sont, par leur silence même, approprié la date comme toutes les autres conditions de cette souscription, et surtout parce que, en ne datant pas leur souscription, ils ont commis une violation à la loi, dont ils doivent supporter les conséquences, *nemo ex delicto suo actionem consequi potest*. — *Mais il n'en serait plus de même* dans les rap-

Digitized by Google

ports des assureurs appartenant à des polices différentes; les assureurs de l'une de ces polices auraient parfaitement le droit de prouver que leur engagement est postérieur à celui des assureurs de l'autre, nonobstant la date de clôture, et cela par le motif que, la fraude à la loi leur étant étrangère, le principe, à savoir que *c'est la souscription qui forme le contrat*, reste pour eux intact, et ils peuvent toujours, ainsi que par tous les moyens, en exciper. La Cour de cassation a solennellement consacré cette solution dans un arrêt très fortement motivé du 24 décembre 1873. (J. P., 74, 385; D. P. 74, 1, 358).

360. *c* La police doit mentionner *le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire.* — Distinguons : pour ce qui est du *nom* même de l'assuré, l'indication est essentielle, car sans cela les assureurs ne sauraient pas qui est obligé vis-à-vis d'eux, et vis-à-vis de qui ils sont obligés; d'ailleurs la considération de la personne a une très grande importance en matière d'assurance, à cause des fraudes qui peuvent se produire relativement à la chose assurée. Pour toutes ces raisons l'absence du nom de l'assuré serait dirimante. Il n'en est pas de même de celle de son *domicile*, l'indication du domicile a son utilité à l'effet de mieux déterminer la personne; mais on conçoit très bien que ce soit un pur surcroît, et que le plus souvent l'identité de la personne soit établie sans cela. — Enfin il faut exprimer *la qualité de propriétaire ou de commissionnaire* de l'assuré; la situation de l'assureur peut en effet être un peu différente, suivant qu'il a affaire au propriétaire même de la chose assurée, ou à son commissionnaire (et non pas, qu'on le remarque bien, à son mandataire).

Digitized by Google

Quelques règles spéciales régissent en effet le contrat de commission dans son application à l'assurance. Bien que le commissionnaire soit, ici comme ailleurs, obligé au contrat et reste dès lors tenu de payer la prime, d'une part le commettant a seul le droit d'en réclamer l'exécution par la voie de *l'action d'avarie* ou de *l'action en délaissement* (l'exercice de ces actions est en effet une chose très délicate et ne peut dès lors raisonnablement émaner que du véritable intéressé), et, d'autre part, les assureurs ont le droit inverse de tenir compte, à un certain point de vue, de la personne du commettant, notamment en ce qui concerne la condition de l'intérêt, le fait de l'assuré, ou l'exception de réticence : sans quoi le procédé aurait fourni un excellent moyen de violer impunément les règles essentielles du contrat ; il aurait suffi, au lieu de commettre l'assurance soi-même, de la traiter par commissionnaire, en laissant son agent dans l'ignorance de la situation réelle, présente ou future. — Est-ce à dire néanmoins que, relativement à tout cela, l'énonciation soit essentielle ? Quant à l'indication de la qualité de *propriétaire*, non, par la raison déjà connue, qu'il n'est nullement indispensable d'être propriétaire d'une chose pour la faire assurer. Quant à celle de *commissionnaire*, bien qu'elle ait son utilité, il serait véritablement exorbitant, le cas échéant, d'y attacher la nullité du contrat ; la seule conséquence de l'omission sera que les assureurs pourront au cas où ils y auraient intérêt, justifier de cette qualité par tous les moyens. En fait, l'assurance est toujours faite par commissionnaire, alors même qu'elle est commise par le propriétaire lui-même, en ce sens qu'elle est faite toujours d'une façon générale *pour le compte de qui il*

Digitized by Google

appartiendra ou *de la personne portée au connaissement* (c'est la formule consacrée). Cette stipulation a pour but de faciliter la transmission du navire ou des marchandises, mais des marchandises surtout, en attachant de plein droit à la cession le bénéfice de la police d'assurance et en permettant au cessionnaire d'en réclamer personnellement l'exécution. Cela revient donc à faire de la police un titre *au porteur*, comme cela sera mieux expliqué ci-après (n° 372). En résumé l'assuré se trouvera, ou non, en l'état de la clause, avoir agi comme commissionnaire, suivant qu'il aura ou n'aura pas cédé sa police à un tiers.

361. *d)* Nous réunissons ici quelques mentions qui ont toutes trait *à l'objet assuré :* ce sont celles relatives *au nom et à la désignation du navire*, *au nom du capitaine*, et plus bas, *à la nature et à la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer*. Distinguons ce qui a trait au navire et ce qui regarde les marchandises.

362. *Quant au navire*, il est évident que l'indication exacte doit s'en trouver dans la police, lorsque c'est ce navire lui-même qui est assuré, c'est-à-dire en cas d'*assurance sur corps*, car alors il est l'objet même du contrat, et celui-ci, sans cette indication, ne porterait plus sur rien ; mais la même chose, sauf convention contraire, doit être observée en cas *d'assurance sur facultés*, car il n'est pas indifférent pour les assureurs que des marchandises soient chargées sur tel navire plutôt que sur tel autre. Dans les deux cas l'indication est donc substantielle, et l'omission en entraînerait la nullité du contrat, sauf en ce qui concerne le second cas, la stipulation contraire, ainsi que nous allons voir.

Digitized by Google

363. Le principe posé, de quoi doit se composer cette indication du navire, et quels en sont les termes ? La loi parle d'abord du *nom ; quid* si le nom avait été inexactement indiqué ? Les auteurs, surtout les auteurs anciens, se sont à ce sujet lancés dans des distinctions à perte de vue, suivant que le nom indiqué se rapprocherait plus ou moins du nom réel, suivant qu'il y aurait seulement changement d'orthographe, suivant que le nom aurait été exprimé dans une langue étrangère à celui de sa nationalité, etc. Ce sont là de pures disputes d'école ; l'unique point est de savoir dans ce cas si l'altération du nom a déterminé une erreur dans l'esprit des assureurs, si elle les a amenés à prendre un navire pour un autre ; or ce point qui peut être très délicat n'est qu'un point de fait, et on ne peut sous ce rapport que poser le principe de la solution. — Mais la loi ne se contente pas du nom, elle exige en plus la *désignation*, c'est-à-dire l'indication de la catégorie de bâtiments de mer à laquelle le navire appartient, si c'est un navire à voiles ou à vapeur, etc. ; ceci est, en effet intéressant à connaître pour les assureurs, car les risques qu'ils auront à courir seront plus ou moins grands, suivant qu'il s'agira de navires de telle catégorie plutôt que de telle autre. Néanmoins, le contrat ne sera pas *a priori* nul pour ne pas contenir cette désignation, cela n'est pas assez substantiel ; seulement si le défaut de désignation a influé sur l'opinion que les assureurs se sont faite du risque, ceux-ci pourront invoquer et faire prononcer la nullité pour réticence, aux termes de l'article 348. — Il faut enfin exprimer le *nom du capitaine ;* cette indication supplémentaire est encore intéressante à un double point de vue : 1° elle contribue

Digitized by Google

avec le nom à l'exacte détermination du navire ; 2° elle apprend aux assureurs quelle est la personne qui doit diriger ce navire, et du plus ou moins d'habileté ou de probité de laquelle vont dépendre leurs intérêts. Il ne résulterait pas néanmoins de ceci la nullité du contrat, au cas où le nom du capitaine aurait été omis ; l'énonciation est en somme trop petite pour produire une conséquence si grosse, sauf le grief de réticence, au cas où les assureurs pourraient justifier que, s'ils eussent connu le nom du capitaine, ils n'eussent pas assumé le risque. Remarquons enfin, pour en finir avec cet ordre d'idées, que navire et capitaine, une fois indiqués, ne peuvent, par les raisons déjà déduites, être changés; c'est une question de confiance en la chose et en la personne (art. 351). Seulement, comme ceci serait gênant pour l'armement, qui se verrait par là entravé dans la liberté de ses mouvements, on a l'habitude d'insérer dans les polices, après l'indication du nom du navire et du capitaine, les mots *ou autre pour lui;* ce qui emporte pour l'assuré la faculté de substituer un navire ou un capitaine à un autre. (Cpr. *supra*, n° 180.)

364. Voyons maintenant ce qu'il en est des *marchandises*. La loi exige, quant à ce, que l'on indique et précise deux choses, la *nature* et la *valeur* ou *l'estimation*. *La nature* d'abord, c'est-à-dire l'espèce (*blés*, *vins*, *huile*, etc.), à laquelle la marchandise appartient, et cela à l'effet d'éviter toute erreur en cas d'accident et de spécialiser le risque. Maintenant cette indication est-elle bien essentielle ? S'il en était ainsi, ce serait regrettable, car il est des cas où l'assuré peut ne pas savoir quelles sont les marchandises qui seront couvertes par l'assurance. Ainsi

Digitized by Google

ans le cas d'une police d'abonnement pour une certaine ériode de temps, ainsi dans celui d'une assurance sur elles facultés à charger sur tel navire et *retours* ; comnent l'assuré saurait-il, avant le départ, les *retours* qui eront chargés par les soins de son représentant? Cela st soumis à toutes les fluctuations du marché commerial. La loi elle-même a compris qu'une désignation spéiale des marchandises pouvait ne pas être possible, et orrigeant dans une disposition subséquente le trop de rigueur des termes ici employés, elle a disposé (art. 355) qu'il serait fait désignation spéciale dans la police des marchandises sujettes à coulage, etc., *si ce n'est toutefois que l'assuré ait ignoré la nature du chargement lors de la signature du contrat.* De quoi il appert : 1° que ce n'est que pour ces marchandises qu'une mention spéciale est en principe exigée ; 2° que pour celles-là même l'obligation cesse au cas où il y a impossibilité de s'y soumettre.

365. Mais alors comment le risque sera-t-il spécialisé? car il y a nécessité absolue, dans l'intérêt des assureurs, qu'il le soit. Il se présente pour cela un moyen excellent, journellement pratiqué, c'est l'indication du navire sur lequel les marchandises doivent être chargées ; le contenant sert dans ce cas à déterminer le contenu, *on assure une somme de, sur facultés de tel navire.* Mais ici encore le moyen peut faire défaut, car la même raison qui fait que l'assuré peut ne pas connaître d'avance la nature des marchandises assurées, peut faire également qu'il ne connaisse point le navire qui les portera, et la loi elle-même a prévu le cas, et admis la possibilité d'une assurance souscrite dans ces conditions, c'est-à-dire sans

Digitized by Google

désignation du navire (art. 337) (1). Quelle ressource restera, en dernière analyse, pour spécialiser le risque? Il n'y aura pas d'autre moyen que celui consistant à désigner et limiter un délai dans lequel le chargement sera fait, et de circonscrire la responsabilité des assureurs à cet espace de temps. Cette assurance est dite *in quovis* (*navigio*) parce qu'elle est contractée *sur quelque navire que ce soit*, et dans ce cas il suffit du seul fait du chargement dans le temps spécifié au contrat pour faire sortir celui-ci à effet. Quelquefois néanmoins on exige *une déclaration d'aliment*, c'est-à-dire une désignation aux assureurs au moment du chargement, du navire porteur des marchandises et alors la responsabilité de ceux-ci ne sera, sauf cas de force majeure qui aurait empêché ou retardé l'accomplissement de la formalité, engagée que si la déclaration a été faite, mais ceci ne doit pas se supposer, et c'est à la convention des parties à l'établir nettement.

366. Ce n'est pas la nature seule de la marchandise qui doit en principe être indiquée, c'est la *valeur* ou l'*estimation*. L'idée de la loi en imposant une exigence semblable a été que l'on pût par la comparaison de cette indication avec celle de la somme assurée, se convaincre qu'on n'avait pas fait couvrir une somme supérieure à la

(1) Cet article est un curieux vestige du passé; il est évident en effet que si le législateur, pour les voyages qu'il indique ici, a admis la possibilité d'une assurance sans désignation de navire, c'est parce qu'il s'agissait de pays avec lesquels il n'y avait pas, par suite du défaut de sécurité, de communications régulières. Cela reporte l'esprit aux Barbaresques qui infestaient la Méditerranée, aux *avanies* dont les Européens étaient l'objet *in partibus infidelium*, et cela a heureusement disparu depuis très longtemps; mais la disposition qui en était la conséquence est restée.

Digitized by Google

chose mise en risque. Cet excès de prévoyance sera très facilement mis en défaut, et il suffira de majorer la valeur des effets chargés ; la disposition n'a donc que des inconvénients sans grands avantages en retour. *Quid juris* dès lors, *en cas que l'estimation n'ait pas été faite*, ou *qu'ayant été faite, elle ne réponde pas à la réalité?* Pas de doute au sujet de la première hypothèse : l'estimation, en raison même de ce fait, était en quelque sorte de surcroît et ne pouvait dès lors être exigée à peine de nullité ; la loi a prévu en effet le cas où elle serait absente, et a indiqué dans l'article 339 les moyens d'y suppléer (cpr. aussi art. 338 et 340). Mais le doute est beaucoup plus permis dans la seconde, car l'estimation insérée dans la police étant implicitement agréée par les assureurs, forme contrat entre l'assuré et eux, et semble dès lors s'imposer comme la loi des parties (1). Il n'en est pas ainsi néanmoins, et la preuve de l'exagération est toujours de leur chef admissible : en cas de fraude, cela est incontestable, la fraude pouvant toujours se prouver, et se prouver par tous les moyens (art. 336) ; mais la même solution doit être admise en l'absence même de toute fraude, dans la supposition d'une erreur simple, et cela par une double raison de fait et de droit. *La raison de fait* est qu'il en est de cette déclaration de la police, comme de toutes les autres, elle n'est acceptée que sous toutes réserves, et sauf meilleure information, par les assureurs. *Quant à la raison de droit*, elle est fournie par les deux articles 348 et 358, dont l'un fait de la fausse déclaration une cause de nullité de contrat, ce qui comporte implicitement la

(1) Cela est vrai pour l'assuré, et celui-ci ne pourrait pas prouver ontre l'estimation par lui indiquée (Paris, 9 juil. 1884, M. 84. 2. 161).

Digitized by Google

faculté de prouver cette fausse déclaration, et dont l'autre visant le cas où l'on a fait, *sans fraude*, assurer une somme supérieure à la valeur des effets chargés, permet de la faire réduire, *d'après l'estimation qui en est faite ou convenue*, c'est-à-dire d'après une nouvelle estimation judiciairement ou amiablement faite : donc la preuve à l'encontre de l'énonciation de la police est toujours possible (1).

367. *e*) L'article 332 contient ensuite un série de mentions qui se rapportent toutes *au temps et au lieu dans lesquels les risques doivent se produire* pour être à la charge des assureurs. Ces mentions sont les suivantes: *le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer, le temps auquel les risques doivent commencer ou finir*. Pour mettre un peu d'ordre dans ces diverses énonciations et en faire une exacte application aux circonstances qu'elles prévoient, il faut distinguer deux espèces d'assurances, l'*assurance au voyage*, qui est la plus simple et la plus ordinaire, et l'*assurance à temps*. — L'assurance est dite *au voyage*, lorsqu'elle est contractée en vue d'un voyage déterminé. Il est essentiel dans cette hypothèse de déterminer les deux points extrêmes du voyage, car c'est tout l'intermédiaire qui constituera, sauf certaines réserves dont

(1) Ajoutons qu'il en serait de même au cas où la police contiendrait les mots *valeur agréée* ; la chose est de pur style et ne comporte toujours qu'une adhésion avec réserves. — La clausee *vaille ou non vaille*, quelquefois stipulée, a un effet plus fort, et la preuve à l'encontre de la mention ne saurait alors, à moins de porter atteinte à la convention des parties, être permise qu'en cas de fraude.

Digitized by Google

nous allons parler, le temps et le lieu des risques, et dans lequel s'emplacera en quelque sorte la responsabilité des assureurs. Or il semblerait résulter des énonciations ci-dessus rapportées, que ces deux points extrêmes doivent toujours être, en ce qui concerne l'*assurance sur corps*, le port du départ du navire, et ce qui concerne l'*assurance sur facultés*, celui du chargement ou du déchargement. Cela n'est pas complètement exact, car il peut se faire que le risque ne commence pas dans un port. mais sur un point quelconque d'une côte, en pleine mer, à un point et à un moment déterminés, et quant à l'*assurance sur facultés*, ailleurs que dans le lieu de chargement. De même pour la terminaison. On ne peut donc sous ce rapport poser de règle absolue, et le mieux est de s'en référer à la convention des parties ; c'est elle qui indiquera les deux termes extrêmes, le lieu *a quo* et le lieu *ad quem*. — Mais ceci déterminé, on n'est pas encore au bout de la difficulté ; une question de temps se relie à celle du lieu, c'est-à-dire que, dans les deux lieux extrêmes, le risque peut commencer et finir à des moments différents ; il importe dès lors de préciser également ce point. La loi s'en rapporte, ici encore, ainsi qu'on a pu le voir, à la convention des parties, mais, en cas de silence de leur part, elle a fait elle-même cette précision dans l'article 328, auquel renvoie l'article 341 ; il suffit de s'y référer. — Ces deux points déterminés, tout l'espace intermédiaire constitue, ainsi que nous venons de le dire, le lieu et le temps des risques, à une double condition cependant, 1° c'est qu'il s'agisse de risques maritimes (art. 362) ; 2° que le navire aille en droiture au port de destination : il ne peut, sauf le cas de force majeure, relâcher en route,

Digitized by Google

changer sa ligne de navigation, etc. Mais le plus souvent la convention portera pour le capitaine cette faculté : c'est la clause de *faire échelle*, *dérouter*, *rétrograder*, qui est devenue de style, tant elle était imposée par les nécessités du commerce, et qui confère au capitaine le droit, 1° de relâcher dans des ports intermédiaires pour y charger ou décharger (*clause de faire échelle*) ; 2° de dévier de la ligne principale par lui suivie (*dérouter*. 3° de faire retour en arrière (*rétrograder*). Mais tout cela sous la condition de se tenir entre les deux points extrêmes déterminés par la police, c'est-à-dire le lieu *a quo* et le lieu *ad quem*.

368. A la différence de l'assurance *au voyage*, l'assurance *à temps* est celle qui est faite pour un laps de temps déterminé, abstraction faite du voyage ; on y ajoute quelquefois une restriction relative aux lieux de navigation, c'est-à-dire aux mers ou espaces de mers dans lesquels on doit naviguer. Cette hypothèse ne pouvait donner lieu aux mêmes difficultés que la précédente, pour la détermination du temps des risques ; ce temps étant fixé par la police, le risque commence et finit aux moments indiqués (art. 363) (1).

369. *f*) *La somme assurée*. — Il n'y a rien d'étonnant à ce que la police contienne la mention de la somme

(1) On combine quelquefois l'assurance *à temps* et l'assurance *au voyage*, c'est-à-dire qu'on assure un navire ou une marchandise pour un voyage et un laps de temps déterminés ; dans cette hypothèse, le risque finit par l'expiration du premier des deux termes indiqués : par la terminaison du voyage, si le voyage est fini avant le laps de temps fixé ; par l'expiration du temps, si le délai expire avant que le voyage ne soit terminé. Il y a lieu à cette combinaison, lorsque l'assureur ne veut courir que pendant un certain temps les risques d'un voyage déterminé : c'est l'*assurance à temps et au voyage*.

Digitized by Google

assurée ; cette indication a pour but de préciser le chiffre de la responsabilité des assureurs ; elle est donc utile au premier chef, et il est rare qu'on y manque. Est-elle indispensable ? En aucune façon : tout ce qui résulterait en effet du défaut de précision à ce sujet, c'est que la chose serait assurée pour sa valeur entière, valeur dont il serait justifié en la forme et par les moyens que l'on sait. — Supposons que la somme assurée a été indiquée comme elle devait l'être ; cette somme constitue-t-elle le *maximum* de l'obligation des assureurs ? La question s'est posée surtout pour l'assurance *à temps*, et en cas d'accidents multiples et successifs. Il peut se faire, en effet, dans cette hypothèse, que la réparation de toutes les pertes et avaries dépasse à la longue le chiffre de la somme assurée. Les assureurs ne sont-ils alors tenus que dans les limites de cette somme, ou bien doivent-ils, par application de la donnée générale du contrat, l'intégralité des frais de réparation ? La question a été très controversée ; tandis que la Cour de cassation, s'inspirant des termes de notre article, et argumentant aussi des art. 393 et 409, tenait pour la solution restrictive, des arrêts de cours d'appel avaient adopté la solution large, et il est évident que c'était la seule qui fût conforme à l'esprit de la loi, ainsi que le prouve une disposition significative en ce sens, celle de l'article 396 (voy. ci-après, n° 412). Quoi qu'il en soit, la question est aujourd'hui tranchée en ce dernier sens par les polices ; il y est dit en effet que *dans les assurances à terme ou à prime liée chaque voyage est l'objet d'un règlement distinct et séparé. Chaque règlement est établi comme s'il y avait autant de polices distinctes que de voyages.*

Digitized by Google

370. *g*) *La prime ou le coût de l'assurance.* — Nous savons à quel point la prime est essentielle à l'assurance; il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la police doive s'exprimer à ce sujet. Et par la même raison cette énonciation est essentielle, en ce sens que rien ne pourrait suppléer à l'accord des parties, et qu'à défaut le contrat serait nul. Ceci néanmoins a été contesté, et d'aucuns se sont, en cas de silence de la police, rejetés sur les livres du courtier, ou ont fait appel au pouvoir appréciateur du juge. Ce sont là des erreurs. Le livre du courtier pourra d'abord faire défaut, si la police est sous seing privé et a été directement conclue entre les parties, et, à supposer qu'il existe, ne peut contenir d'autres énonciations que celles de la police elle-même. Quant au pouvoir appréciateur du juge, il ne saurait en être question ici, la prime étant éminemment chose d'opinion individuelle; chacun fixe en effet au risque le prix qu'il entend, et rien ne peut sous ce rapport remplacer sa manière de voir. Des billets souscrits *valeur en prime* pourraient seuls suppléer au silence gardé par la police, car ils constitueraient une sorte *d'avenant* à celle-ci.

371. *h*) *La soumission à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue.* — Ceci est remarquable, parce que la loi autorise expressément ici ce qui se trouve prohibé ailleurs par la seule force des principes (voy. Laurin, *op. cit.*, n° 218) (1). Le législateur s'est décidé par cette considération que les questions d'assurance sont un

(1) Il s'ensuit que la clause sera valable, alors même qu'elle ne serait pas conforme à la disposition de l'article 1006 cod. proc., qu'elle ne désignerait pas, par exemple, le nom des arbitres.

Digitized by Google

eu spéciales, qu'elles constituent le domaine particulier e quelques praticiens ou jurisconsultes qui en font leur ccupation ou leur étude exclusives, et qu'il y avait dès rs utilité à ce que les parties pussent leur conférer, en as de contestation, la mission de dire le droit. C'est donc tort que l'on a voulu argumenter de notre règle pour n tirer une généralisation qui n'y est pas.

372. *i) Et généralement toutes les autres conditions ont les parties sont convenues.* — La loi s'est bornée, ans les prescriptions que nous venons de parcourir, à ordinaire, sinon à l'essentiel; mais elle devait d'ailleurs, t sous la réserve de respecter les principes fondamenaux du contrat, laisser toute latitude à l'accord des paries. Nous avons signalé *obiter* quelques-unes de ces clauses accessoires; la pratique en a fait naître bien l'autres; beaucoup se trouvent tellement imposées par la nature et les circonstances, soit des armements, soit des transports maritimes, qu'elles sont devenues de style et ont pris place dans l'*imprimé des polices*. Parmi celles-ci il faut ranger la clause *à ordre* ou *au porteur*, c'est-à-dire la clause en vertu de laquelle la police serait *à ordre* ou *au porteur*. La loi ne s'est pas exprimée à ce sujet; mais, outre qu'en vertu de la *clausula generalis* de notre article la chose se trouve implicitement autorisée, on peut invoquer, dans le sens de cette faculté, une double disposition, celle des articles 313 et 281, la première qui permet de souscrire le billet de grosse *à ordre*, la seconde qui va plus loin et admet pour le connaissement la forme *au porteur;* quelle raison y a-t-il dès lors de refuser la même faculté pour la police d'assurance? — Cela étant, et à supposer que la police soit *à ordre* ou *au porteur*, le

Digitized by Google

titre devient immédiatement cessible par les voies commerciales, c'est-à-dire par la voie de l'endossement, s'il est *à ordre*, par la simple tradition, s'il est *au porteur*. Mais est-ce à dire que par là il devienne d'une façon absolue un *effet de commerce*, et soit uniquement régi par les règles qui constituent la législation particulière de ces effets ? Non certes, il ne faut pas sacrifier le principal à l'accessoire ; il s'agit, en somme, d'une police d'assurance, c'est-à-dire d'un titre qui est l'expression d'un contrat nommé et régi à part dans la loi ; ce titre doit rester au principal ce qu'il est en réalité, et les règles des *effets de commerce* ne doivent s'y adapter que dans une mesure restreinte, c'est-à-dire que sous la condition de ne pas violer les principes fondamentaux de la matière. Ainsi, et en premier lieu, le porteur de la police ne pourra se prévaloir des droits qui en dérivent, réclamer notamment l'indemnité due par les assureurs qu'*en justifiant de son intérêt*. Cette justification sera facile à faire, en cas d'*assurance sur facultés ;* dans cette hypothèse, en effet, la police sera endossée ou cédée en même temps que les connaissements de la marchandise, et il sera par cela même acquis que le porteur est propriétaire ou créancier gagiste, ce qui revient au même. Mais il n'en est plus ainsi pour l'*assurance sur corps ;* ici le porteur devra, s'il se présente comme propriétaire, justifier, conformément à l'article 195, de l'acquisition du navire, et s'il vient, comme créancier, justifier, non pas de sa *saisine*, ce nantissement résulte du seul fait de l'endossement ou de la tradition à lui faite (art. 91, cod. com.), — mais de sa *créance*, sans quoi on arriverait, et très facilement, à violer le principe qu'il n'y a pas d'assurance là où il n'y a pas d'in-

Digitized by Google

ɛrêt (1). — En second lieu, les assureurs continueront à ɔuir, nonobstant la cession, des bénéfices qui dérivent our eux des données de notre contrat, et ils pourront, n dépit des règles particulières qui régissent sous ce apport les effets de commerce, opposer au porteur toutes ɛs exceptions dont ils auraient été en droit de se préva-ɔir à l'encontre de l'assuré originaire : ainsi *les excep-ions de réticence ou de fausse déclaration*, *de double ɛssurance*, ainsi *la compensation pour primes impayées*, ɛtc. Sans ces restrictions, la faculté de faire de la police ın titre *à ordre* ou *au porteur* aurait fourni le moyen l'échapper aux règles les plus essentielles de la matière.

373. Il ne nous reste plus, comme épilogue de cet ordre d'explications, qu'à traiter un point important, qui en ɛst le couronnement obligé. Il peut se faire, et il arrivera souvent, que les diverses circonstances du risque dont nous venons de parler seront incomplètement ou inexactement indiquées; il y aura eu *réticence* sur un point, *fausse déclaration* sur un autre, ou bien *défaut de concordance entre la police et le titre représentatif de la marchandise ou du navire*. La loi, dans une disposition d'une capitale importance, celle de l'article 348, prononce la nullité de l'assurance. Mais cette nullité, par cela même qu'elle constitue quelque chose de rigoureux, demande à être bien étudiée : 1° dans les faits qui lui donnent naissance; 2° dans la condition à laquelle la loi l'a soumise; 3° dans les effets qu'elle produit.

374. 1° Au premier point de vue, la loi indique trois faits comme pouvant donner lieu à la nullité : 1° *la réti*

(1) *Sic*, Aix, 7 déc. 1882, (M. 83. 1. 251).

Digitized by Google

cence ; 2° la fausse déclaration ; 3° la différence entre le contrat d'assurance et le connaissement (et par analogie, en ce qui concerne l'*assurance sur corps*, l'*acte de propriété du navire*). Reprenons-les. — La raison d'être de la disposition, en ce qui concerne la réticence, nous est connue (n° 321) ; on n'a pas voulu que l'assureur fût victime des réticences calculées de l'assuré. Il semblerait résulter de ceci que la dissimulation préméditée tomberait seule sous le coup de la loi. Il n'en est pas ainsi néanmoins, et le même sort atteindrait le silence gardé par simple inadvertance, oubli ou fausse appréciation ; s'il n'y a pas alors dol, il y a faute, et la bonne foi veut toujours que l'assureur sache ce qu'il sait lui-même (1). Il n'y aurait dans cet ordre d'idées qu'une circonstance relevante, l'ignorance ; il est évident qu'on ne saurait alors faire grief à l'assuré de ne pas avoir déclaré ce qu'il ne connaissait pas lui-même. De telle sorte qu'en dernière analyse l'assureur,

(1) Un arrêt récent de la Cour suprême (Cass., ch. civ., 4 avril 1887, P. 89, 1, 642) a fait application de la règle aux faits qui viendraient à se produire postérieurement à la conclusion du contrat ; mais cette solution, très vivement combattue du reste, est erronée et doit être absolument rejetée. L'article 348, et par ses termes et par la place qu'il occupe, indique qu'il ne peut s'agir que de faits préexistants au contrat ; ce sont ceux-là seuls qu'il est essentiel de faire connaître à l'assureur, parce qu'en influant sur l'opinion qu'il a du risque, ils peuvent l'amener, soit à ne pas contracter, soit à modifier les conditions du contrat. Quant aux faits postérieurs, l'importance n'en est plus la même, puisque, quels qu'ils soient, l'assureur n'en reste pas moins tenu. Incontestablement il a intérêt à les connaître, à l'effet de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires de conservation, soit de la chose assurée, soit de ses droits ; mais on comprend que la responsabilité de l'assuré puisse sous ce rapport être plus ou moins engagée, et en effet l'article 374, qui prévoit le cas (ce qui à soi seul suffirait à éviter l'application de l'article 348), n'impose pas l'obligation dont s'agit sous peine de nullité.

Digitized by Google

pour arriver à ses fins, aura, en dehors de la condition générale dont nous allons ci-après parler, à faire une double justification ; il devra prouver : 1° la réalité du fait dissimulé, 2° la connaissance qu'en avait l'assuré. Mais cette connaissance, ici comme ailleurs, pourra résulter de la seule notoriété. — Mêmes principes, quant à la *fausse déclaration ;* il n'est pas nécessaire qu'elle soit frauduleuse pour tomber sous le coup de la loi, car l'assuré *debet præstare rem ita ut affirmavit*, et il y a une faute plus grande à avoir affirmé une chose dont on n'était pas sûr qu'à l'avoir tue par inadvertance ; il était bien plus simple de ne rien dire alors qu'on ne savait rien ou qu'on n'était pas sûr de ce qu'on savait. Ici donc l'assureur n'aura qu'un fait à prouver, l'existence de la circonstance contraire à celle qu'on lui a déclarée. *Quant à la différence existant entre le contrat d'assurance et le connaissement*, elle ne méritait guère d'être mentionnée, car elle implique une absence d'accord entre les parties, et par suite une nullité radicale du contrat, aux termes du droit commun (art. 1109) ; l'assureur a cru assurer une chose et il en a par le fait assuré une autre : il y a défaut de consentement (1).

375. 2° Si grave que soit le triple fait dont nous venons de parler, il n'entraîne pas néanmoins par lui-même la nullité ; il y faut en plus une condition essentielle, c'est que la *circonstance dissimulée ou faussement déclarée ait diminué l'opinion du risque chez l'assureur :* car sans

(1) Par analogie de ce qui est exprimé ici en la disposition, il faudrait transporter la même solution à la différence existant entre l'assurance et le billet de grosse, en cas d'*assurance de sommes prêtées à la grosse*, ou à la différence existant entre les deux contrats d'assurance, en cas de *réassurance*.

Digitized by Google

cela de quoi se plaindrait celui-ci ? Ce sera donc dans cet ordre d'idées la question essentielle qui, suivant la réponse qu'elle recevra, entraînera ou non la nullité du contrat. Il y a plus : il est tel ou tel fait qui, suivant les conditions dans lesquelles il interviendra, sera relevant ou ne le sera pas. Ainsi dans le cas d'une *réassurance*, l'assureur réassuré doit-il déclarer au réassureur cette circonstance? Cela dépend de la raison pour laquelle la réassurance a lieu. Si c'est par appréhension du risque par lui couvert que l'assureur se fait réassurer, il doit déclarer le fait au réassureur, car l'opinion que celui-ci s'est faite du risque en aurait été modifiée, et il se serait autrement déterminé ; si au contraire la réassurance est due à l'un ou l'autre des motifs indiqués ci-dessus (n° 342 à la note), pas nécessaire d'en faire la déclaration : qu'importe en effet, dans cette hypothèse, la connaissance du fait de l'assurance première ? — Dans tous les cas, la preuve incombe à l'assureur; c'est à lui de justifier que l'opinion qu'il s'est faite du risque aurait été considérablement modifiée, si on lui avait dit exactement la chose telle qu'elle était. — Cela étant, il n'est pas nécessaire en plus que la circonstance tue mal à propos ou faussement déclarée ait influé sur la survenance du risque lui-même. La chose avait fait difficulté autrefois, alors qu'il n'y avait dans la loi aucune disposition du genre de celle de l'article 348 ; le législateur moderne a cru devoir terminer la controverse en mentionnant expressément la chose (2e al.), et véritablement cela était forcé. Alors même, en effet, que les circonstances dont s'agit n'auraient nullement aggravé le risque, n'auraient été pour rien dans l'accident survenu, l'assureur n'en pourrait pas

Digitized by Google

moins prétendre que, s'il eût connu exactement la situation, il n'eût pas assuré ou eût assuré à des conditions toutes différentes.

376. 3° Une fois toutes ces justifications faites, la nullité doit être prononcée. Mais il est à remarquer, ici encore, que cette nullité n'est que relative, qu'elle n'a été établie que dans l'intérêt des assureurs. D'où la conséquence qu'il dépend d'eux de la faire, ou non, prononcer ; ils prendront le premier parti, si par suite d'un accident survenu, ils ont une indemnité plus ou moins considérable à payer ; ils se décideront pour le second si, la navigation ayant été heureuse, leur spéculation a réussi et s'ils n'ont qu'à encaisser la prime. Ils tiennent donc véritablement le sort du contrat entre leurs mains, ce dont l'assuré ne saurait se plaindre, car c'est par son dol ou sa faute qu'il s'est mis en pareille situation. Nous sommes d'avis qu'alors même qu'il aurait fait prononcer la nullité, l'assureur aurait encore droit au demi pour cent ; la loi le lui accorde dans les hypothèses prévues aux articles 349 et 358 ; il y a, en ce qui concerne la nôtre, un *a fortiori.*

§ III

Des effets de l'assurance

377. Ces effets consistent dans les *obligations réciproques de l'assureur envers l'assuré et de l'assuré envers l'assureur*; c'est la conséquence du caractère synallagmatique du contrat.

Digitized by Google

A. — *Obligations de l'assureur, et actions qui en découlent.*

378. I. *Obligations de l'assureur.* — Ces obligations, diverses dans l'application, se résument théoriquement à une seule, *répondre des fortunes de mer qui peuvent, en cours de navigation, atteindre le navire ou la marchandise.* Quels sont ces *fortunes de mer?* L'indication s'en trouve dans une disposition fondamentale de la matière, qui est le code de la responsabilité des assureurs, l'article 350. Mais cette indication est loin d'être limitative, ainsi que cela ressort du texte de loi lui-même, et l'on peut poser en principe que, par cela seul qu'il s'est produit sur mer, un risque *est, sauf preuve contraire, risque de mer.* Il n'y aurait donc aucune utilité à analyser les termes de l'article 350, et à définir les risques dont il y est question; la chose, qui présente le plus grand intérêt au point de vue du choix de l'action, n'aurait, dans l'ordre d'idées où nous nous trouvons, aucune importance.

379. Il est néanmoins trois des risques dont il est parlé en l'article 350, dont il faut en passant dire un mot, à l'effet de prévenir de fausses interprétations ou de signaler à leur sujet quelques particularités remarquables de la convention des parties. — Le premier est l'*abordage*, c'est-à-dire le choc entre deux navires. On a vu ci-dessus (n° 271) quelle est la division tripartite que la loi a faite des cas d'abordages. Conformément à cette terminologie, et pour en revenir à la matière présente, il semblerait résulter de l'article 350 que c'est dans le cas seul où il

Digitized by Google

erait *fortuit* que les assureurs répondraient de l'abordage. Ce serait néanmoins une erreur de le croire, et la chose serait à leur charge dans tous les cas : celui d'abord où l'abordage serait dû à la faute du capitaine d'autre que celui du navire assuré, car la faute d'autrui est un cas fortuit pour moi (sauf recours des assureurs contre ce dernier capitaine et l'armement qu'il représente) ; celui ensuite de l'abordage douteux, pour la moitié incombant au navire assuré dans la réparation du dommage, car dans cette mesure l'abordage doit être réputé fortuit ; enfin même dans celui où le fait serait dû à la faute du capitaine du navire assuré, par suite de l'usage qui s'est introduit de faire assurer la *baraterie du patron* (voy. ci-après n° 385). Le législateur, en parlant d'abordage fortuit, a voulu exclure ce dernier cas, parce qu'en principe les assureurs ne répondent pas de cette faute ; mais, étant donnée la pratique dont s'agit, il n'y a pas de raison de maintenir la réserve.

380. Une difficulté plus sérieuse s'est élevée pour le *feu*, et on a voulu quelquefois imposer au capitaine la preuve que le feu était dû à un accident, c'est-à-dire faire peser sur lui une présomption de faute. Nous avons déjà indiqué ci-dessus (n° 192) que nous repoussions cette idée, et nous la repoussons de nouveau pour deux motifs : 1° parce qu'elle arrive à faire entre les risques, dont il est question en l'article 350, une distinction qui n'y est pas, et à enlever au feu la qualification de fortune de mer que la loi lui a donnée ; 2° parce qu'elle va, en ce qui concerne le navire, à l'encontre de la présomption de bonne navigabilité que la loi a attachée au certificat de visite ; la preuve incombe donc, sous ce rapport comme sous d'autres, aux

Digitized by Google

assureurs. L'on comprend toutefois qu'en fait, et suivant qu'il s'agira du navire ou des marchandises, et suivant que la cause présumée de l'accident sera ou non signalée dans le *rapport*, la preuve soit plus ou moins facile à faire ; mais ces différences ou nuances ne doivent porter aucune atteinte au principe, savoir le caractère de fortune de mer reconnu à l'accident.

381. Enfin, il est à remarquer que la convention des parties a dérogé à la loi, en ce qui concerne les divers accidents indiqués *in fine*, et que l'on a qualifiés d'un mot plus générique, celui de *risques de guerre*. Ces risques de guerre ne sont pas, en suite d'une réserve expresse des polices, à la charge des assureurs. De là des difficultés, 1° pour savoir ce qui constitue l'état de guerre et ce qui ne serait au contraire que déprédation de pirates, restant de plein droit à la charge des assureurs ; 2° pour démêler, en cas d'accidents survenus à la suite du fait de guerre, la véritable cause du fait (1).

382. Par exception à la règle, que tout risque survenu sur mer est un risque de mer, il est trois de ces risques qui ne sont plus à la charge des assureurs, parce qu'il était par trop évident que la cause en était étrangère à la navigation : ce sont les risques provenant, 1° du vice propre de la chose, 2° du fait de l'assuré ; 3° de la faute du capitaine (art. 351, 352, 353). Nous n'avons rien à dire du premier qui ne peut donner lieu qu'à des questions de fait (2).

(1) Consult. les interressantes explications de M. de Courcy (*Comment. des polices françaises d'assurances maritimes*, p. 20 et sq.) Cresp et Laurin (t. IV. p. 57 et sq.), Lyon-Caen et Renault (n°s 2135 et sq.).

(2) Il convient cependant de faire, dans cet ordre d'idées, les trois re-

Digitized by Google

Le seul principe qu'il faille poser sous ce rapport, c'est que le vice propre constituant une exception à la responsabilité des assureurs, c'est à ceux-ci à en faire la preuve (sauf en ce qui concerne le navire, au cas où il serait parti sans certificat de visite). Les deux autres méritent au contraire, en raison de quelques particularités intéressantes, de nous arrêter.

383. Rien à dire du *fait de l'assuré* considéré en lui-même. Mais il est une application du principe qui n'a pas été admise sans difficulté, c'est celle relative au *changement volontaire de route ou de voyage*. Ce changement de route ou de voyage, surtout de voyage fait disparaître la responsabilité des assureurs. D'abord lorsqu'il a lieu avant le départ, il en traîne *ab initio* la nullité du contrat (art. 349); en cours de navigation, il y met fin (art. 364). Mais *quid* si, étant donné un changement de voyage, le navire vient à périr *intra limites itineris destinati*, c'est-à-dire dans le parcours de sa route ou de sa ligne primitives? Il semble bien dans cette hypothèse que les assureurs ne peuvent élever aucune plainte et doivent en définitive être responsables, puisque par

marques suivantes: 1° le vice propre dont il est question ici, duquel dès lors les assureurs ne répondent pas, c'est celui-là seul qui atteint la chose assurée; s'il s'agissait du vice propre d'une autre chose, mais qui aurait endommagé par contre-coup l'objet assuré, les assureurs de ce dernier objet seraient responsables, car il y aurait alors fortune de mer; 2° l'accident survenu pourrait être dû au concours des deux causes, vice propre et fortune de mer; dans ce cas il y aurait un départ à faire dans ce dommage, et à en faire supporter une partie par les assureurs; 3° la vétusté du navire n'a jamais été considérée comme un vice propre alors que cette vétusté a été déclarée lors du contrat, ou se trouve constatée par les pièces à eux remises, et notamment les attestations du bureau *Veritas*; à supposer qu'il y eût alors vice propre, les assureurs en ont accepté la responsabilité.

Digitized by Google

le fait lesconditions de la navigation sont restées les mêmes ; le navire n'en eût pas moins péri si le voyage n'avait pas été changé. — La solution contraire est néanmoins depuis très longtemps admise pour deux motifs : 1° parce qu'il y a ici plus qu'un prolongement du voyage ; il y a une rupture faisant tomber la situation sous le coup de l'article 349, attendu qu'un voyage se caractérise logiquement par ses deux termes extrêmes (lieu *a quo* et lieu *ad quem*) et qu'il suffit du changement de l'un de ces lieux pour qu'il en soit lui-même modifié ; 2° parce que les assureurs peuvent encore soutenir que, s'ils eussent su que le terme du voyage était autre, plus éloigné ou plus difficile à atteindre, ils n'eussent pas assuré. L'article 364 que l'on pourrait invoquer dans le sens de la première idée, est par sa place même, et ainsi qu'on va le voir, étranger à l'hypothèse ; il ne vise que le cas où, soit le prolongement, soit le raccourcissement, ont lieu en cours de voyage, c'est-à-dire où le navire a dérouté après coup ; il est évident alors que tant que ces deux faits ne se sont pas produits, on est sur le terrain du contrat, et la responsabilité des assureurs se trouve forcément engagée (1).

384. *Quid* maintenant au cas où le changement aurait lieu après le départ du navire ? Ce changement peut consister dans un *déroutement*, dans un *raccourcis-*

(1) Cette solution une fois acquise, devrait être transportée à l'assurance *à temps avec indication des lieux de navigation* ; il importe peu en effet, étant donnée une rupture à la loi du contrat, que la rupture implique un changement de voyage ou un changement des lieux de navigation ; dans un cas comme dans l'autre, la même question d'appréciation des risques se trouve engagée, et par suite la circonstance doit être également relevante.

Digitized by Google

sement, dans une *prolongation*. Une distinction sous ce rapport est à faire : le *déroutement* et la *prolongation* produisent un effet analogue ; elles rompent *in futurum* le voyage (art. 351 et 364). Il s'ensuit que l'assureur ne répond plus des risques à venir, bien qu'il ait toujours droit à la totalité de la prime, puisque la cause de cette rupture ne lui est pas imputable. Le raccourcissement ne porte, au contraire, aucune atteinte au contrat, au regard de l'assureur comme à celui de l'assuré (art. 364) ; le bon sens indique en effet que si l'assuré ne peut faire courir à l'assureur plus de risques que celui-ci n'en a voulu assumer, il peut lui en faire courir moins.

385. Le dernier risque dont enfin les assureurs ne répondent point, est celui de la faute du capitaine, risque connu, dans le langage de la loi comme dans celui de la science, sous le nom de *baraterie du patron;* le fait est en effet par lui-même indépendant de la navigation. On comprend néanmoins combien, sans la garantie de l'assurance, la situation de l'armateur aurait été sous ce rapport difficile, car si la faute du capitaine n'est pas, dans le vrai sens du mot, une fortune de mer, elle y confine néanmoins de très près et, avec un peu de bonne volonté, on peut la retrouver dans tous les événements de la navigation. Aussi l'usage s'est-il établi de faire assurer la baraterie du patron (1); cette assurance a l'avantage de prévenir, en cas d'accident, des recherches de causes

(1) A moins que le capitaine soit lui-même l'assuré ; car il y aurait alors plus que le fait du capitaine. il y aurait celui de l'assuré, et la situation relèverait de l'article 352.

Digitized by Google

et des justifications, au sujet desquelles la vérité aurait été bien difficile à discerner. Mais cela indique d'autre part que ce n'est que la faute du capitaine qui se trouve assurée, accessoirement aux véritables risques maritimes, et non pas son dol, ce que l'on a appelé la *baraterie frauduleuse ;* il n'y avait pas raison de prolonger jusqu'à ce point l'assurance.

386. Le principe une fois admis a donné lieu à une question difficile, celle de savoir quelles sont les conséquences de la faute qui se trouvent par là garanties. Ainsi un abordage arrive par la faute du capitaine : l'assureur est incontestablement tenu des avaries survenues au navire par lui assuré, soit le navire abordeur ; mais *quid* du dommage arrivé au navire abordé ? en est il tenu également, et doit-il garantir, quant à ce, l'armateur du recours exercé contre lui par les tiers ? L'objection à l'encontre de ce prolongement de la responsabilité se tire de l'article 350 lui-même qui ne met à la charge des assureurs que les pertes et dommages *arrivés aux objets assurés.* — La solution large, solution qui est au fond la plus équitable, n'en doit pas moins être adoptée, 1° parce qu'elle est conforme aux principes, c'est-à-dire à l'étendue que comportent d'ordinaire les dommages-intérêts (cpr. art. 1151, cod. civ.) ; il suffit pour qu'un chef d'indemnité soit à la charge du débiteur qu'il soit une suite *directe et prévue* du fait qui donne naissance à l'action ; or le recours du propriétaire du navire abordé est certainement dans ce cas ; 2° parce que l'article 350 sainement interprété n'y est pas contraire, et le sens de la loi est que toute perte ou tout dommage sont

Digitized by Google

la charge des assureurs, par le seul fait qu'ils sont rrivés *par rapport* aux choses assurées. Ce qui le rouve, c'est que la loi énumère parmi les risques naritimes, celui de la *prise* (même observation pour a contribution à une avarie commune); or quelle perte u quel dommage ce risque cause-t-il à la chose même? l suffit donc d'une perte ou d'un dommage pécuniaires; i cela est, cette condition ne se rencontre-t-elle pas ci ? Du reste cela est textuellement admis aujourd'hui par les polices, et il ressort de l'ensemble de leurs lispositions à ce sujet, qu'il faut distinguer entre les fautes, celles que le capitaine commettrait comme *directeur du navire*, c'est-à-dire au point de vue technique, et celles dont il se rend coupable comme *administrateur*, c'est-à-dire au point de vue commercial. Les assureurs se rendent garants des premières, mais non des secondes ; ce qui est aussi rationnel que juste, car à ce dernier point de vue il n'y a véritablement plus, et cela sans conteste, risque maritime (1).

387. II. *Actions qui naissent de l'obligation*, ou mieux, *de la responsabilité des assureurs.* — Ces actions sont au nombre de deux : l'*action en délaissement* qui est une action extraordinaire, donnée seulement dans des cas limitativement déterminés, que l'on désigne ordinairement sous le nom de *sinistres majeurs*, et l'*action d'avarie* qui est l'action normale, en même temps qu'essentielle, du contrat d'assurance. Voyons séparément ce qu'il en est sur ce double point.

(1) Cpr. Lyon-Caen et Renault (n° 2150); la question est encore controversée en doctrine.

Digitized by Google

388. *A. Du délaissement.* — L'action en délaissement est celle par laquelle l'assuré demande à l'assureur, moyennant abandon de ce qui reste du navire ou de la marchandise, payement de la somme assurée. Quelles raisons ont déterminé le législateur de l'Ordonnance et, à sa suite, celui du code de commerce à admettre un semblable droit en faveur de l'assuré, droit dont la conséquence va être de faire supporter à l'assureur plus que le réel préjudice résultant de l'événement de mer ? Ces raisons, ou plutôt cette raison (car elles peuvent se résumer à une) se conçoit immédiatement, bien qu'elle ne soit pas d'une rigueur telle que la chose s'impose et doive être admise pour toutes les assurances : c'est qu'il est des cas où le dommage est tellement énorme que ce qui reste de la chose ne peut plus être d'aucune utilité pour l'assuré, et qu'il vaut mieux que l'assureur, moyennant abandon des épaves, paye complètement la somme assurée. D'ailleurs, et toujours pour le même motif, la détermination du préjudice éprouvé serait le plus souvent très difficile à faire, et l'on arriverait aux résultats les plus arbitraires et, comparativement, les plus disparates. Mais il n'en est pas moins vrai qu'une pareille action est, ainsi que la chose a déjà été dite, extraordinaire, et par cela même recevable seulement dans les cas mentionnés par la loi. *Quels sont ces cas ? Quel est* de plus *le délai dans lequel l'action doit être exercée, et quelles sont accessoirement les formalités et obligations que l'assuré doit remplir? Quelles sont* enfin, *au regard de l'un comme de l'autre des contractants, les effets du délaissement ?* Tel va être ici le triple objet de nos explications.

Digitized by Google

389. 1° *Des cas qui donnent ouverture au délaissement.* — Ces cas sont indiqués dans l'article 369 et ce sont les suivants :

a) *Prise.* — C'est la capture de la chose assurée par une force ennemie. Suivant ce qui a été dit ci-dessus (n° 381), les assureurs n'en sont responsables, et le délaissement ne peut leur être fait, que s'ils se sont chargés des risques de guerre.

390. *b*) *Naufrage.* — La détermination de ce sinistre majeur a donné lieu pratiquement à beaucoup de difficultés et cela se comprend ; suivant que l'on attachera au naufrage telle idée plutôt que telle autre, l'action en délaissement sera recevable ou ne le sera point. La question nous paraît aujourd'hui, en l'état des termes adoptés par les polices, avoir fait un grand pas, et il ne saurait y avoir naufrage : 1° quant au navire, *sans une destruction ou une disparition totales de l'objet* (sauf, en cas contraire, à se rejeter sur l'*innavigabilité par fortune de mer*) ; 2° quant aux marchandises, sans une perte réelle, se montant au moins aux trois quarts (cpr. *infra*, n° 395). Il est à remarquer aussi que le naufrage du navire n'implique pas forcément celui des marchandises, et ne donne pas par lui-même ouverture au délaissement relativement à celles-ci ; il faut que la submersion ait atteint les facultés comme le navire lui-même ; les art. 390 et sq. fournissent sous ce rapport un argument d'analogie décisif.

391. *c*) *Échouement avec bris.* — L'échouement simple ne suffirait donc pas, parce qu'il n'emporte point l'idée d'une perte irrémédiable ; il faut qu'il soit accompagné de bris. On a agité, ici encore, la question de savoir quelle

Digitized by Google

devait être la gravité du bris; s'il fallait un bris total, ou s'il suffisait d'un bris partiel. La jurisprudence paraît s'être rattachée à cette dernière idée, mais à la condition que le bris atteigne l'une des parties essentielles du navire. Toutes ces difficultés nous paraissent également levées par les polices, puisque d'après les termes ci-dessus rapportés, le délaissement n'est plus admissible qu'en cas de *destruction totale* du navire et, à défaut, en cas d'innavigabilité. — A noter également que ce sinistre majeur est, par ses termes, encore plus spécial au navire que le précédent, et que dès lors le délaissement ne serait admissible pour les marchandises qu'à la condition d'un naufrage particulier. Le contraire a été néanmoins et le plus souvent admis sur la foi d'un passage, mal interprété selon nous, d'Émérigon; mais cette opinion, qui n'a aucune base dans la loi, doit être repoussée (1).

392. *d*) *Innavigabilité par fortune de mer.* — Ce cas particulier de délaissement a été créé par la déclaration de 1779, et cela très justement. Il peut arriver très souvent en effet que le navire, sans avoir été l'objet d'un accident caractérisé, se trouve, par suite des mauvais temps qu'il a subis, et des efforts qu'il a dû faire pour échapper à la tempête, dans un état de fatigue générale tel qu'il ne puisse plus servir. Le résultat n'en est-il pas pour l'assuré le même que si la chose avait réellement péri? Mais par le seul fait que le mal est moins apparent, et que dès lors des fraudes et des abus étaient à craindre, la loi a voulu que cette innavigabilité fût constatée; il fallait

(1) Voy. Cresp et Laurin, t. IV, p. 189 et sq.; *sic* aussi de Courcy *op. cit.*, 2e série, p. 332 et sq.; Boistel, n° 1402; Lyon-Caen et Renault, n° 1264 (*bis*).

Digitized by Google

même autrefois une *condamnation* du navire pour innavigabilité, ce qui semblait impliquer une véritable décision judiciaire, ayant l'autorité de la chose jugée. Il n'en est plus de même aujourd'hui ; il suffit d'une *simple déclaration* de l'autorité française ou étrangère du lieu où se se trouve le navire, déclaration qui n'est qu'un acte de procédure gracieuse, nullement indispensable dès lors à l'existence de l'innavigabilité, — le capitaine pouvant en éta-blir la réalité de toutes façons, — et d'autre part susceptible, lorsqu'elle a été obtenue, d'être combattue par la preuve du contraire (art. 389).

La jurisprudence a fait depuis longtemps en cette matière une distinction qui n'est pas indiquée par la loi, mais qui est dans son esprit et a été dès lors, après quelques hésitations, acceptée; elle a distingué entre l'*innavigabilité absolue* et l'*innavigabilité relative*. Il y a innavigabilité absolue, lorsque le navire est par lui-même, *in se*, innavigable, c'est-à-dire lorsqu'à moins d'être totalement reconstruit, il ne saurait plus servir ; l'innavigabilité n'est au contraire que relative, lorsque en lui-même le navire resterait navigable, moyennant certaines réparations inférieures, ainsi qu'on va le voir, aux trois quarts de sa valeur primitive, mais qu'eu égard aux circonstances où l'on se trouve, cette réparation ne peut être faite, par manque de matériaux ou de main-d'œuvre ou bien de ressources pécuniaires dans le lieu où l'on se trouve (1), etc. Comme le résultat final est le même pour l'assuré, cette innavigabilité à la condition d'être établie, doit être pour

(1) Mais non pas par défaut de crédit ; c'est là, en somme, un fait personnel à l'assuré, et l'assureur ne saurait en répondre (art. 352).

Digitized by Google

lui l'équivalent de l'innavigabilité absolue ; nous disons. *à la condition d'être établie*, car ceci est en fait bien élastique, et les abus sont sous ce rapport à craindre ; c'est affaire d'appréciation.

393. Voilà quant au navire ; pour ce qui est des marchandises, la loi, à la différence de ce que nous avons vu ci-dessus, s'est expliquée, et il résulte de l'ensemble de ses dispositions à ce sujet (art. 390-394), 1° que l'innavigabilité ne donne pas par elle-même ouverture au délaissement pour les facultés, puisqu'elle n'implique pas une perte ou destruction complète de la chose ; 2° mais le navire ne pouvant plus acheminer lui-même les marchandises à destination, le capitaine ou les assureurs doivent à cet effet s'en procurer un autre (art. 296, 388 et 391) ; 3° les assureurs supportent, à titre d'avaries, tous les frais résultant de cette opération, tels que déchargement, magasinage, rechargement, nouveau fret, etc. ; 4° dans l'impossibilité de se procurer cet autre navire, le délaissement pourrait être effectué, mais après l'expiration d'un délai de six mois ou d'un an, suivant les cas, à l'effet que cette impossibilité soit bien établie.

394. *e*) *Arrêt de puissance*. — Il n'y a pas à distinguer sous ce rapport, suivant que l'arrêt provient de la puissance nationale ou de la puissance étrangère. Le code semble néanmoins exiger, en ce qui concerne l'arrêt du gouvernement, c'est-à-dire de la puissance nationale, une condition particulière, savoir, que l'*arrêt ait lieu après le voyage commencé*. Mais cette condition est forcément sous-entendue, même pour l'arrêt de puissance étrangère, car, avant le voyage, il ne peut y avoir risque maritime, (art. 370) ; si le législateur n'en a rien dit en ce qui con-

Digitized by Google

cerne ce dernier arrêt, c'est qu'il a cru qu'à l'étranger le voyage serait toujours commencé. Il convient de faire dores et déjà, quant à l'arrêt, une observation importante; cet arrêt, ne constituant qu'une mesure de police, et par conséquent n'étant pas pratiqué dans une idée de confiscation, ne produit point par cela même un effet définitif; ce n'est qu'après un certain temps, et moyennant certaines conditions, que le délaissement pourra être exercé (art. 387 et 388). Cela sera mieux précisé ci-après (n° 412).

395. *f) Perte ou détérioration des trois quarts.* — C'est le cas le plus général de délaissement. Le législateur est parti de cette idée, très équitable en elle-même — à la condition qu'on ne la fausse point dans l'application — qu'une perte des trois quarts équivaut à une perte complète, la chose ne pouvant plus être d'aucune utilité pour l'assuré. *En ce qui concerne le navire*, ce cas de délaissement se confondra en fait le plus souvent avec l'innavigabilité, bien qu'en droit les deux choses doivent être distinguées, puisqu'aucune condition de forme n'est exigée ici pour la constatation du sinistre. *C'est surtout pour les marchandises* qu'à défaut d'une cause plus caractérisée le délaissement, pour perte et détérioration des trois quarts, sera pratiqué.

396. Quoi qu'il en soit, comment se déterminera, pour l'un comme pour les autres, la perte ou détérioration des trois quarts. 1° *Quant au navire*, les deux termes se confondent, et il y aura perte ou détérioration des trois quarts si les sommes nécessaires à la réparation doivent excéder les trois quarts de sa valeur primitive, telle qu'elle est fixée par la police; et il faut faire entrer en ligne de compte, pour

Digitized by Google

la computation de ces sommes, non seulement les frais matériels de réparation, mais d'autres déboursés accessoires, parce qu'ils sont une conséquence directe et nécessaire de l'événement survenu, tels qu'intérêt ou change maritime de l'argent emprunté, mais non pas les frais de nourriture ou les salaires de l'équipage, parce que ceci ne présente plus qu'un lien très lointain avec le fait primitif et ne peut plus dès lors que faire l'objet d'un règlement d'avaries. 2° *Quant aux marchandises*, la *perte*, consistant dans un manquant, sera d'une fixation très facile ; il faudra voir si la valeur des quantités perdues est, ou non, des trois quarts de celle des objets sauvés ; c'est une simple règle de proportion à établir. En ce qui concerne la *détérioration* l'opération est beaucoup moins simple ; il faudra forcément que l'on dégage les deux termes suivants : 1° valeur de la chose à l'état sain ; 2° valeur à l'état avarié ; il y aura ou non perte des trois quarts, suivant que la différence entre ces deux termes sera ou non de ce chiffre. La valeur de la marchandise à l'état sain sera établie conformément aux données indiquées ci-dessus (n° 366) ; quant à celle de la marchandise avariée, elle sera constatée par expertise, ou ressortira de la vente qui en sera faite. Mais dans les deux cas, est-ce *le produit brut* de l'opération qui devra être pris en considération ou *le produit net ?* Nous croyons que c'est le produit brut ; le contraire arriverait à faire supporter aux assureurs des frais qu'ils ne doivent pas supporter, parce qu'ils ne tiennent pas aux risques de la navigation (cpr. art. 354).

397. Par analogie ou interprétation de ce dernier cas de sinistre majeur et malgré le caractère limitatif de notre

Digitized by Google

disposition, on a admis le délaissement dans quelques hypothèses où la perte était bien plus pécuniaire que matérielle, et où elle ne dérivait que médiatement d'un accident de mer ; ainsi, *en cas de vente de la marchandise en cours de voyage* à raison de coulage ou d'avaries, ainsi *en cas d'abandon du navire et du fret fait aux créanciers*. — La première hypothèse est des plus simples et ne saurait souffrir grande difficulté ; la marchandise a été vendue en cours de voyage, par suite d'avaries qui ne permettaient pas d'en continuer le transport ; il est incontestable que cet accident, en tant qu'il procède de fortune de mer, est à la charge des assureurs, et, comme il se traduit par une perte ou dépossession complète pour l'assuré, il doit donner ouverture au délaissement. Seulement la difficulté est de savoir s'il en serait encore ainsi, au cas où la vente donnera plus du quart de la valeur primitive. On peut hésiter sous ce rapport, car il semble que le préjudice réellement éprouvé n'est pas ici des trois quarts. Il faut néanmoins faire abstraction de ce résultat et admettre quand même le délaissement, 1° parce que la cause en est plutôt dans la dépossession, qui constitue une perte complète, que dans la vente ; 2° les éventualités qui peuvent se produire à la suite du fait initial ne regardent plus l'assuré (voy. art. 381).

Il y a plus de difficulté en ce qui concerne *l'abandon du navire et du fret*, et il semble, au premier abord, impossible de concilier cette faculté avec la possibilité d'autre part de faire délaissement, car la même chose ne peut appartenir privativement à deux personnes à la fois. Il n'en faut pas moins admettre le concours des deux procédures, en supposant : 1° que l'abandon soit pratiqué à rai-

Digitized by Google

son de dettes qui seraient à la charge des assureurs; 2° à la suite d'un fait qui donnerait, indépendamment de cela, ouverture au délaissement. La seule singularité que présentera l'hypothèse consiste en ce que les assureurs, privés qu'ils seront, par le fait de l'abandon, du bénéfice du délaissement, c'est-à-dire des débris du navire et du fret, auront le droit d'en escompter la valeur sur la somme assurée, ou bien, s'ils sont mis en possession, devront cette même valeur aux créanciers, sauf toujours à l'escompter à l'assuré. Et celui-ci ne sera pas en droit de se plaindre, d'une part parce qu'il n'a droit au payement de la somme assurée que contre ce délaissement, et en second lieu parce qu'il y gagnera encore, et que la somme par lui touchée, en l'état de l'effet libératoire produit par l'abandon fait aux créanciers, lui restera privativement (1).

398. Il faut enfin ajouter à tous ces cas de délaissement énumérés par l'article 369 un dernier qui s'en distingue, parce que la perte, au lieu d'être réelle, n'est que présumée (c'est pourquoi la loi en a traité à part), mais au sujet duquel le résultat est en somme le même qu'en thèse ordinaire, c'est le *défaut de nouvelles*. Ce défaut de nouvelles, lorsqu'il s'est continué pendant un certain temps, fait présumer d'une façon absolue la perte du navire (art. 375, 376, 377). Pendant combien de temps doit s'être continué le défaut de nouvelles? Pendant six mois ou un an, à partir du départ ou du jour des dernières nouvelles reçues, suivant qu'il s'agit de voyages ordinaires ou de navigation au long cours. Il était donc intéressant de dis-

(1) Consult. sur cette question délicate de Courcy (*Quest. de dr. marit.*, 3e série, p. 312 et sq.)

Digitized by Google

tinguer à ce point de vue ces deux catégories de voyages ; c'est ce que la loi a fait en l'article 377, en disant dans quel cas il y avait navigation au long cours. Mais les dénominations géographiques qui avaient été primitivement adoptées, ayant donné lieu à des difficultés d'application, on a en 1854 (loi du 14 juin) substitué des limites cosmographiques, fixées par degrés de longitude et de latitude, aux anciennes divisions géographiques. — Ce n'est pas tout, et la difficulté n'était pas, par le seul fait de l'établissement de la règle, résolue en ce qui concerne l'assurance *à temps*, car ici une double preuve est à faire : il faut prouver non seulement que la chose est périe, mais qu'elle l'est dans le temps de l'assurance. Fallait-il pousser la présomption jusque-là et lui faire résoudre deux questions au lieu d'une? Incontestablement oui, car la même raison qui empêche la preuve de la perte, empêche bien plus qu'on ne puisse prouver que cette perte est arrivée dans le temps de l'assurance : c'est pourquoi l'article 376, comblant une lacune de l'Ordonnance de la marine, a étendu à l'*assurance à temps* la prescription de l'article 375. Ceci pourra donner lieu à une difficulté lorsque la perte s'emplacera sur la limite de deux polices, et ce sera une question délicate que celle de savoir laquelle des deux catégories d'assureurs doit, dans leurs rapports respectifs supporter la perte. Il n'y a pas en l'état, croyons-nous, d'autre raison de décider que celle qui se tire des règles de l'*absence*, telles qu'elles sont écrites dans le code civil, et qui consistent à présumer que la personne a péri dès le moment du départ ou des dernières nouvelles. Pourquoi ne pas appliquer également cette présomption ici ?

399. 2° *Du délai dans lequel l'action doit être exercée, et*

Digitized by Google

des obligations et formalités que l'assuré a à remplir, ainsi que des justifications qui doivent de part et d'autre être faites. — La loi n'a pas laissé subsister, en ce qui concerne le délaissement, le délai ordinaire de cinq ans établi par l'article 432 ; elle a voulu au contraire, à cause du caractère exorbitant de l'action, à cause de la perte considérable qui allait en résulter pour les assureurs, que le droit fût exercé dans un laps de temps beaucoup plus court ; ce temps a été fixé, suivant que l'accident serait survenu plus ou moins loin, à six mois, un an ou dix-huit mois (art. 373). Mais, chose étonnante au premier abord, le délai ne commence à courir qu'au jour de la réception de la nouvelle (et non pas à celui de l'accident), et alors comment expliquer l'inégalité du temps imparti ? Si le point de départ est le même pour tous, s'il est uniforme, quelle raison y a-t-il pour que le délai ne le soit pas également ? — Cette raison, avec un peu de réflexion, n'est pas difficile à découvrir. En dehors même de la nouvelle du sinistre, l'assuré doit recevoir d'autres informations plus précises et plus circonstanciées ; non seulement ces informations lui sont indispensables pour être complètement renseigné sur la gravité de l'accident et l'étendue des droits qui en résultent pour lui, mais la loi veut même qu'elles soient communiquées aux assureurs, et cela pour le même motif (art. 374). Or il est évident que tout cela mettra plus ou moins de temps à venir, suivant qne l'accident sera survenu plus ou moins loin ; il fallait dès lors, suivant les distances, donner un délai plus ou moins long (1).

(1) En cas d'assurance de sommes prêtées à la grosse ou de réas-

Digitized by Google

400. Mais que faut-il entendre au juste par ces mots de l'article *le délaissement devra être fait*, etc.? Qu'est-ce que *faire le délaissement ?* Est-ce simplement dénoncer son intention aux assureurs, et par suite leur faire sommation d'avoir à payer, contre offre d'abandon de ce qui peut rester du navire ou du fret, — ou bien est-ce intenter une action, c'est-à-dire les assigner en justice à effet ? L'article 373, s'il avait été seul à décider la question, aurait laissé planer à ce sujet un certain doute ; mais il est une autre disposition de la loi qui est décisive dans le sens de la seconde idée, à savoir que c'est, sous peine de déchéance, l'action elle-même qui doit être intentée dans les délais de l'article 373 : c'est celle de l'article 431 portant que l'ACTION EN DÉLAISSEMENT *se prescrit dans les délais exprimés par l'article* 373. Et cela était du reste forcé ; la solution contraire aurait été à l'encontre du but qu'on avait voulu atteindre en admettant ici une prescription spéciale, plus courte que la prescription ordinaire. A défaut donc de l'exercice de l'action dans le délai fixé, l'assuré est déchu du droit au délaissement et ne peut plus exercer que l'action d'avarie (art. 432).

401. En supposant le droit au délaissement conservé, l'assuré a, comme contre-partie de ce droit, certaines obligations et formalités à remplir. On peut les ramener à trois : 1° procéder, sous réserve de ses

surance, le point de départ du délai, quant au préteur ou à l'assureur réassuré, reste le même, puisque la loi ne contient pas de disposition ou de réserve spéciale sur ce point; mais en fait on stipule toujours que le délai ne court contre l'un ou l'autre que du jour où la notification de la perte lui a été faite à lui-même, et d'une façon plus précise en cas de réassurance, du jour ou le délaissement originaire (celui effectué par l'assuré primitif) a été opéré.

Digitized by Google

droits, au sauvetage des effets naufragés (art. 381) (1); 2° faire tenir aux assureurs tous les avis qu'il a reçus touchant le sinistre (art. 374) (2) ; 3° leur faire connaître toutes les autres assurances ou tous les prêts à la grosse qu'il aurait contractés sur l'objet du risque (art. 379 et 380). Un mot sur chacun de ces points. Il était indispensable que le législateur s'expliquât sur le premier, car l'assuré aurait pu être arrêté, au sujet de cette opération du sauvetage, par la crainte de compromettre son droit au délaissement. Il fallait néanmoins, dans l'intérêt des assureurs et à l'effet que la charge qui pèse sur eux fût d'autant allégée, que ce sauvetage eût lieu. Mais comme d'un autre côté, couvert qu'il était par la disposition de la loi, l'assuré aurait pu faire des frais hors de toute proportion avec le résultat à atteindre, on ne lui a alloué ces frais que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés ; c'est une invitation à se montrer prudent. — Quant au second point, la règle est on ne peut plus sage ; il fallait que l'assureur, non moins que l'assuré, fût au courant des circonstances du sinistre, pour prendre son parti en connaissance de cause, et, par exemple, ne pas résister quand il n'y avait pas lieu. L'article 374 n'ayant pas néanmoins imposé l'obligation relative à ce point sous peine de déchéance, cette nullité ne doit pas se suppléer ; mais il reste la sanction ordinaire de toutes les fautes, la sanction de l'article 1382 du code civil : l'assuré qui, pour ne pas avoir communiqué à l'assureur

(1) Cpr. en cas d'arrêt la disposition de l'article 388.
(2) La même obligation existe pour l'action d'avaries,

Digitized by Google

les avis reçus touchant le sinistre, aura induit celui-ci en erreur, supportera toutes les conséquences de sa négligence, c'est-à-dire que l'assureur aura droit d'être replacé dans la situation où il se serait trouvé, si on lui avait signifié en temps utile toutes les informations voulues.

402. Mais l'obligation la plus importante et la plus stricte est celle établie par l'article 379, c'est-à-dire celle en vertu de laquelle l'assuré doit déclarer toutes les assurances ou prêts à la grosse précédemment contractés sur le même objet. Cette disposition tutélaire a eu pour but d'empêcher qu'on ne fît assurer plusieurs fois la même chose, et par suite qu'on ne cherchât à réaliser un gain au moyen d'un contrat qui ne doit être qu'un instrument d'indemnité ou de conservation. Et sous ce rapport le législateur a poussé la rigueur jusqu'à exiger qu'on déclarât non seulement les assurances que l'on avait faites, mais même celles que l'on avait *fait faire* ou simplement *ordonnées;* tant on a eu peur de la fraude! On a voulu fermer à l'assuré toutes les échappatoires. La même raison existait pour le *prêt à la grosse* (1), car le prêt à la grosse, nous l'avons vu, n'est pas autre chose au fond qu'une assurance, et l'emprunteur se trouve garanti contre les risques de la navigation comme l'assuré.

403. Quelle est sous ce dernier rapport la sanc-

(1) Contracté, bien entendu, avant le voyage; car pour celui réalisé après, et à la suite de risques qui seraient à la charge des assureurs, ils n'ont pas en principe à s'en préoccuper, puisqu'il n'est pas de nature à restreindre leur responsabilité. Tout au plus pourraient-ils être amenés à se libérer entre les mains du prêteur, jusqu'à concurrence de la somme à lui due; et encore faudrait-il pour cela que, conformément au droit commun, une saisie-arrêt eut été pratiquée sur eux.

Digitized by Google

tion de la loi ? Cette sanction est très rigoureuse. En cas de déclaration frauduleuse, *l'assuré*, dit l'article 380, *est privé des effets de l'assurance* (1); en cas de défaut de déclaration ou, ce qui revient au même, de déclaration tardive, le délai accordé aux assureurs pour le payement de la somme assurée, qui court en principe du jour où le délaissement est fait, est ajourné à celui de la déclaration, *sans qu'il en résulte*, dit l'article 379, *aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.* Ce dernier point doit seul nous arrêter, parce que c'est le seul qui ait fait naître du doute, et la disposition de la loi n'est pas à ce sujet très claire. On l'a quelquefois entendu en ce sens que l'exercice de l'action n'est, en ce qui concerne le délai de l'article 373, interruptif de la prescription, qu'à la condition d'avoir été suivi de la déclaration, dont s'agit ; de telle sorte qu'à défaut de cette déclaration, l'assignation est non avenue, et le droit se trouve prescrit, faute d'exercice dans le laps de temps réglementaire. Il faut énergiquement repousser cette idée — et parce qu'elle est contraire aux principes, toute action intentée étant une action sauvée — et surtout parce qu'elle est en contradiction, soit avec le texte, soit avec l'esprit de notre article 379. La loi, disant *sans qu'il n'en résulte aucune prorogation du délai établi* POUR FORMER *l'action en délaissement*, suppose par cela même que cette action n'a pas été formée, et sa pensée a été en effet d'empêcher que, par les retards appor-

(1) Mais pas l'assureur qui a toujours droit à la prime; cpr. ci-dessus, n° 376.

Digitized by Google

tés à la déclaration, l'assuré n'arrivât à proroger les délais du délaissement.

404. Ceci expliqué, arrivons au dernier terme de la formule ci-dessus adoptée, *aux justifications à faire*. Il ne suffit pas en effet à l'assuré de faire délaissement, il faut qu'il justifie que ce délaissement est fondé. Quelle est à ce point de vue la preuve à faire ? Cette preuve est double : *l'assuré*, dit l'article 383, *doit signifier à l'assureur les actes justificatifs* DE LA PERTE ET DU CHARGEMENT : *de la perte*, parce que sans cela il n'y aurait pas lieu au délaissement ; *du chargement*, parce qu'à défaut l'intérêt ne serait pas établi. En quoi consistera l'acte justificatif de la perte ? La loi n'a, quant à ce, rien précisé, et par conséquent toute pièce sera admissible, sauf le pouvoir appréciateur du juge ; presque toujours la pièce produite sera le *rapport du capitaine*, c'est le document le plus direct et le plus probant sur lequel on puisse s'appuyer. *Quant à l'acte justificatif du chargement*, ce sera par la même raison le *connaissement* (1). Il est toutefois deux circonstances particulières où le connaissement ne suffirait pas, ce sont celles où il s'agirait d'une assurance faite *pour le compte du*

(1) Et par analogie, pour l'assurance sur corps, l'*acte de propriété du navire*. — Du reste tous autres modes de preuves sont admissibles, (voy. ci-dessus n° 202), sauf la preuve testimoniale qui nous paraît, ici comme ailleurs, irrecevable, parce que, 1° telle est la règle générale en matière maritime; 2° l'article 383 reproduit en somme cette règle, puisqu'il parle d'*actes* (et non pas de faits) *justificatifs* du chargement. Il y aurait sans doute lieu de faire fléchir cette règle, s'il s'agissait de tiers, c'est-à-dire de personnes étrangères au chargement et n'ayant pu s'en procurer une preuve écrite (art. 1348, cod. civ.); mais tel n'est pas ici le cas, puisque les réclamateurs ne sont pas autres que les chargeurs eux-mêmes ou les ayants-cause de ceux-ci.

Digitized by Google

capitaine, ou *pour celui des hommes de l'équipage et des passagers.* On voit tout de suite la raison pour laquelle le connaissement serait ici insuffisant ; le capitaine ne saurait d'abord se délivrer un titre à lui-même, et en ce qui concerne, soit les hommes de l'équipage, soit les passagers, la crainte des chargements fictifs était trop à craindre. Aussi la loi a-t-elle exigé, dans le premier cas, la production des *factures d'achats*, et dans le second, la remise d'un double du connaissement entre les mains du consul du lieu où le chargement a été fait, ou, à défaut, du magistrat du lieu (art. 344 et 345). — Si l'assuré ne se conformait pas à l'obligation dont il vient d'être parlé, et s'il ne faisait pas les justifications voulues, il en résulterait que la poursuite en payement des sommes assurées serait suspendue (art. 383). Il faut néanmoins excepter le cas où la convention des parties serait contraire, c'est-à-dire où il aurait été stipulé que l'assuré n'aurait pas à prouver le chargement. Cette clause est valable, à la condition néanmoins de ne pas faire dégénérer l'assurance en gageure, ce qui veut dire que la situation est simplement, quant à la preuve, intervertie; ce n'est pas à l'assuré à prouver l'intérêt, c'est à l'assureur à faire, s'il ne veut pas payer, la preuve opposée.

405. L'assureur peut combattre par la preuve contraire toutes les allégations et justifications de l'assuré (art. 384). Cette faculté était de droit, mais comme elle aurait pu être pour les assureurs un prétexte pour atermoyer et traîner les choses en longueur, la loi a voulu que le délai qui leur est accordé pour payer n'en fût pas prolongé ; à l'expiration de ce délai l'assureur n'en doit pas moins être condamné à payer. Il y avait néanmoins

Digitized by Google

à sauvegarder les intérêts de celui-ci, au cas où le délaissement ne serait pas fondé, et il fallait garantir par une sûreté quelconque la restitution des sommes payées. Aussi la loi a-t-elle subordonné le payement au bail d'une caution ; cette caution est tenue pendant quatre ans.

406. 3e *Effets du délaissement.* — Ces effets — et il ne s'agit ici pas d'autre chose que de droits dérivant, pour l'une et l'autre des parties contractantes, du fait même du délaissement — doivent être envisagés distinctement au regard de l'assuré et à celui de l'assureur. *En ce qui concerne l'assuré*, le délaissement donne droit au payement de la somme assurée ; mais, comme cette obligation, par le fait même qu'elle survient à l'improviste, aurait pu surprendre les assureurs, un délai de trois mois leur a été accordé à cet effet, à partir de la signification du délaissement (art. 382), et encore ce délai peut-il se trouver allongé, si la déclaration dont il est question en l'article 379 a été tardivement faite. *Passons à l'assureur*, au sujet duquel les effets du délaissement sont moins simples et méritent davantage attention. *Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable*, dit l'article 383, *les effets assurés appartiennent à l'assureur à partir du délaissement:* c'était bien le moins qu'on lui donnât cette fiche de consolation, l'assuré ne pouvant avoir, en même temps que la somme qui représente sa chose, ce qui reste de cette chose elle-même. Mais si le principe de la règle est absolument, par son équité même, incontestable, l'application n'en est pas moins entourée de difficultés, et nous avons à voir à ce sujet : 1° *à quelle condition, et à partir de quelle époque le délaissement produit ses effets;* 2° *quelles*

Digitized by Google

choses y sont comprises; 3° quel en est le caractère et quels droits il confère à l'assureur.

407. *a) A quelle condition et à partir de quelle époque le délaissement produit-il ses effets en faveur de l'assureur.* — A quelle condition d'abord? Ce n'est pas, comme on aurait pu le croire, à partir de la signification même qui en a été faite, car nul n'est propriétaire qui ne veut, et l'assureur a le plus grand intérêt à repousser ce présent d'un ennemi; aussi la disposition a-t-elle exigé que la chose fût *acceptée* ou *jugée valable*, parce qu'alors il y a contrat ou quelque chose qui en tient lieu, *in judiciis quasi contrahimus*. Il s'ensuit en sens inverse que l'assuré ne sera lié qu'à cette double condition et pourra, sous forme de désistement, retirer son action, c'est-à-dire sa proposition de délaissement. Mais une fois la condition accomplie, l'effet remonte au jour même de la signification. La loi, comme on l'a vu, s'exprime formellement en ce sens, parce que le doute aurait pu naître, au moins pour le cas d'acceptation; cette acceptation seule forme en principe contrat, ce qui semble impliquer que l'effet ne saurait s'en faire sentir auparavant. Toutefois ce contrat venant consacrer une situation préexistante, a forcément, ainsi que la décision judiciaire, un effet déclaratif, et par suite rétroactif (1).

408. *b) Quelles choses sont comprises dans le délaissement.* — Le législateur du code de commerce ne s'est

(1) Cette solution est contestée (Lyon-Caen et Renault, n° 2197); mais elle nous paraît résulter forcément des termes, soit de la présente disposition, soit de l'article 381. Dans le système opposé, il aurait fallu ce nous semble, indiquer comme point de départ des effets produits par le délaissement le jour de l'acceptation ou du jugement.

Digitized by Google

expliqué qu'au sujet de l'assurance sur corps, parce que c'est à ce point de vue seul qu'il pouvait y avoir difficulté. Aux termes de l'ancien article 386, le délaissement comprenait dans cette hypothèse, outre les débris et épaves du navire, *le fret des marchandises sauvées*. Cette disposition se concevait, dans un système de législation qui proscrivait l'assurance du fret, et la proscrivait par la raison que l'on sait. Le législateur avait considéré que l'assuré, en se réservant le fret des marchandises sauvées, aurait réalisé un gain illicite, et que c'était revenir par une voie détournée, à l'assurance du fret. Il s'ensuit que la prescription devait tomber du jour où cette assurance était permise, et en conséquence l'article 2 de la loi du 12 août 1885 abroge l'article 386. De deux choses l'une en effet : ou le fret aura été assuré en même temps que le navire (que ce soit aux mêmes assureurs ou non) ou il ne l'aura pas été. Dans le premier cas, il devra sans doute être délaissé, mais ce sera au même titre que le navire, comme objet principal assuré, en vertu de l'article 385 ; ou il ne l'aura pas été, et alors l'armateur étant, quant à ce, son propre assureur, sera fondé à le retenir (1).

409. Il ne faudrait encore comprendre dans le délaissement ni *la prime de sauvetage* de l'Ordonnance de la marine, ni *la prime d'armement* de la loi du 29 janvier 1881. La première de ces primes est en effet une rémunération accordée au dévouement déployé par le sauveteur ; la seconde est un encouragement donné aux armements maritimes ; toutes les deux tiennent donc à la

(1) Même solution, par identité de motifs, pour les prix de passage, en cas d'affectation du navire au transport des personnes.

Digitized by Google

personne et non à la chose, et ne peuvent être considérées comme des dépendances du navire (1). Il ne reste donc en somme comme accessoire, et devant en cette qualité être délaissée, que la créance en contribution pour avarie; ainsi qu'il a été déjà dit plusieurs fois, c'est là *pars rei*; du reste, l'assuré, en la retenant arriverait *juxta modum*, à toucher deux fois la même valeur, ce qui, pour ne tenir compte que de ce point de vue particulier, serait absolument contraire au but de notre contrat.

410. *c) Quel est le caractère du délaissement et quels droits il confère à l'assureur ?* — Le délaissement, n'étant qu'un succédané de l'assurance, ne saurait avoir d'autre caractère que celui de cette dernière. Celle-ci étant indivisible, en ce sens qu'elle couvre la totalité de la chose assurée, il s'ensuit d'un autre côté, que c'est cette totalité qui doit être délaissée, et l'assuré n'en pourrait retenir une partie (art. 372), même en restreignant ses prétentions à une fraction correspondante de la somme stipulée. Toutefois, il n'en serait plus ainsi, 1° si le risque avait fait l'objet de plusieurs assurances distinctes, fût-ce dans la même police (art. 333), c'est-à-dire si la chose assurée avait été décomposée en deux ou plusieurs parties ou groupes, et qu'une somme différente eût été indiquée pour chacun d'eux (ainsi quant au navire, la coque ou la charpente d'un côté, les agrès et la machine de l'autre; ainsi les parties diverses d'un chargement appartenant à la même personne) ; l'assurance étant dans ce cas divisée, le délaissement l'est par cela même et du même

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault (n°s 2193) et aussi, quoique à un autre point de vue, Rennes, 29 juin 1885 (*Gaz. trib.* du 18 août).

Digitized by Google

coup; 2° si la chose mise en risque n'avait été assurée que pour une somme inférieure à sa valeur; l'assuré serait dans ce cas son propre assureur pour l'excédent, et aurait dès lors le droit de retenir une part correspondante dans les effets délaissés.

411. Par le délaissement, l'assureur est, à dater du moment même du sinistre, et sous la condition précédemment indiquée (n° 409), mis, quant aux débris ou épaves du navire, aux lieu et place de l'assuré. Il s'ensuit, d'une part, et ainsi que cela a encore été expliqué (n° 401), que tous les événements ultérieurs qui viendraient augmenter ou atténuer l'étendue du sinistre le regardent exclusivement, et ne sauraient dès lors exercer aucune influence rétrospective sur la recevabilité du délaissement, et d'autre part, qu'il a la chose avec tous les droits et obligations qu'elle comporte. C'est ainsi que, si, à l'occasion du sinistre, une action en responsabilité pouvait être exercée contre une tierce personne, capitaine ou navire abordeur, l'assureur succéderait de plein droit à cette action par application, non de l'article 1251 cod. civ., qui n'a rien à voir ici, mais du principe posé par les articles 1303 et 1692 du même code. C'est ainsi encore, et à un autre point de vue, que l'assureur subirait sur la chose à lui transportée les mêmes préférences ou le même concours que l'assuré lui-même; l'article 386 faisait une application de ceci au fret, quant aux matelots, pour ce qui concerne le paiement des loyers à eux dus, et aux prêteurs à la grosse (avant le voyage, bien entendu) pour ce qui concerne l'action réelle que leur reconnaît l'article 320. Cette application ne peut plus aujourd'hui se rencontrer, du moins quant à l'assureur, puisque l'article 386 a été abrogé et

Digitized by Google

que le fret n'est plus rapportable ; mais il va sans dire que la même solution devrait être suivie pour le navire ou pour les marchandises (art. 191, n° 6; 280, 307 et 331).

412. Tels sont les effets généraux du délaissement; il est deux cas où les choses ne se passent pas de la même façon ; ce sont ceux de l'*arrêt* et de la *prise*. L'*arrêt*, nous l'avons vu, ne donne pas immédiatement ouverture au délaissement, car il ne constitue qu'une mesure provisoire qui peut disparaître après coup. Aussi la loi n'admet-elle le délaissement qu'après coup également, lorsque l'arrêt s'est prolongé pendant six mois ou un an, suivant le plus ou moins d'éloignement du lieu où la mesure a été prise ; pour les marchandises périssables, le délai est réduit à un mois et demi ou trois mois, suivant la même distinction (art. 387). Pendant ce temps l'assuré doit faire toutes diligences à l'effet de faire lever l'arrêt (art. 388), sans préjudice des démarches que les assureurs peuvent faire eux-mêmes et qu'ils feront généralement, parce que leur intérêt le leur commande. — La *prise* présente une singularité plus grande encore, et les deux articles 395 et 396 donnent aux assureurs l'option, ou de payer la somme assurée comme en thèse ordinaire, ou de prendre à leur charge la composition, c'est-à-dire l'indemnité de rachat. Dans la première hypothèse, l'assurance, ayant reçu son entier effet, a par cela même pris fin, et les assureurs ne courent plus les risques de la chose, pendant le reste du voyage, à supposer qu'elle soit rachetée. Dans le second, le rachat met les choses au même état qu'auparavant; il est simplement *avarie* par rapport aux assureurs, et ceux-ci *continuent*, ainsi que le porte l'article 395, *de courir les risques du voyage*, CONFORMÉMENT AU CONTRAT

Digitized by Google

D'ASSURANCE. Ces derniers mots ont été ajoutés, dans le but de trancher une controverse qui s'était élevée, dans l'ancien Droit, sur la disposition correspondante de l'Ordonnance, au sujet du point de savoir *en quelle qualité* (d'assureurs ou de propriétaires) les assureurs continuaient à courir les risques. Le contrat continue donc à s'appliquer et, à supposer que la chose vienne à périr par suite d'un accident de mer ordinaire, un nouveau délaissement pourra être fait aux assureurs; ce qui aboutit à cette conséquence déjà signalée, que ceux-ci arriveront en fin de compte à payer une somme supérieure à la somme assurée (voy. *supra*, n° 369).

413. *B De l'action d'avarie.* — *L'action d'avarie* est celle par laquelle l'assuré demande la réparation exacte du dommage par lui éprouvé : c'est donc, ainsi que cela a été déjà observé, l'action générale en matière d'assurance, celle qui peut être exercée dans tous les cas, même dans ceux qui donnent ouverture au délaissement, et dans cette hypothèse, alors même que la police contiendrait la clause *francs d'avaries* (art. 371 et 409). Généralement l'action d'avaries ne sera exercée que dans les cas de perte ou de détérioration partielles (inférieures aux trois quarts); c'est en suite de cette idée que le législateur, après avoir indiqué limitativement dans l'article 369 les cas de délaissement, ajoute en l'article 371 que *tous autres dommages sont réputés avaries*. L'expression n'est pas complètement exacte au fond, et la proposition aurait dû être exercée sous forme restrictive (*ne sont réputés qu'avaries*) ; la pensée se comprend néanmoins et la pratique est en conformité de cette manière de voir, en ce sens que l'action d'avarie, lorsqu'elle est exercée à raison d'un sinistre

Digitized by Google

majeur, est dans les polices l'objet d'une réglementation spéciale. En résumé, si délaissement répond exactement à sinistre majeur, action d'avaries ne répond pas de même à avarie ; elle dépasse ce dernier terme et peut être exercée à la suite de tous les événements de mer mettant en jeu la responsabilité des assureurs.

414. La loi a été absolument muette sur l'action d'avarie ; elle n'en a indiqué ni les conditions d'exercice ni les effets. Cela tient à ce qu'elle s'est exprimée à ce sujet ailleurs (art. 397 et sq. ; voy. *supra*, n°s 223 et sq.). Mais il ne faudrait pas conclure de là à l'identité absolue des règles ; c'est ainsi que la distinction des avaries en *avaries communes* et en *avaries particulières*, qui est fondamentale dans les rapports de l'armateur et des chargeurs, perd ici beaucoup de son intérêt (sans cependant qu'elle soit complètement négligeable, ainsi qu'on va le voir), les assureurs, de par la loi même de leur contrat, répondant des unes comme des autres. Il convient donc d'étudier cette matière, en tenant compte des notions déjà données (*loc. cit.*), et cela au triple point de vue suivant : 1° des conditions de fond et de forme auxquelles la loi a soumis la recevabilité de l'action d'avarie ; 2° des règles qui régissent le règlement d'avaries ; 3° des franchises d'avaries.

415. 1° *Des conditions de fond et de forme auxquelles est soumise l'action d'avarie.* — Il est sous ce rapport *une condition* écrite en l'article 408, et de laquelle il résulte qu'une demande pour avarie n'est pas recevable, si l'avarie commune n'excède *un pour cent* de la valeur cumulée du navire et du chargement, et si l'avarie particulière n'excède aussi un pour cent de la valeur de la chose en-

Digitized by Google

dommagée. Nous avons vu ci-dessus (n° 277) que cette disposition, bien qu'emplacée au titre d'*avaries*, était étrangère aux rapports des armateurs et des chargeurs et ne concernait que les recours d'assurés contre assureurs. Ce qui va amener en cas d'*avarie commune* cette double anomalie, 1° que celui aux dépens de qui un sacrifice aura été fait dans l'intérêt commun aura contre ses coïntéressés au navire et au chargement un recours qui lui fera défaut contre ses assureurs, et sera, par conséquent, à découvert de sa part contributive dans l'avarie ; 2° que les contribuants ne pourront répéter de leurs assureurs respectifs cette même part contributive : ce qui, dans les deux cas, va à l'encontre même du but poursuivi par l'assurance. Quoi qu'il en soit du bien fondé de ces observations et en se restreignant au point de vue de la loi, l'idée de la disposition est que jusqu'à concurrence du un pour cent, l'avarie est la conséquence plutôt de l'usure normale ou du vice propre de la chose que des fortunes de mer. Cette considération, qui, dans les termes où la règle est formulée, n'est vraie que pour l'avarie particulière, sert à trancher la question qu'on a agitée quelquefois de savoir si, lorsqu'elle excède le un pour cent, l'avarie est intégralement remboursable, ou si le un pour cent doit toujours être déduit. Il est évident que c'est cette seconde solution qui doit être adoptée, car le vice propre est un facteur qui se retrouve toujours, et l'accident de mer ne fait souvent que développer le germe de perte qu'il contenait. Les assureurs l'ont du reste entendu ainsi, et, lorsque dans leurs polices ils ont stipulé une franchise du trois pour cent, ils ont entendu que ce trois pour cent serait toujours déduit sur le montant de toutes les avaries.

Digitized by Google

416. *Les conditions de forme* consistent dans les prescriptions établies par les articles 435 et 436 (modifiées par la loi du 24 mars 1891), lesquelles s'appliquent en matière d'assurance comme ailleurs. Il y a néanmoins à ce sujet deux réserves à faire : 1° la règle par ses termes mêmes (il ne s'y agit en effet que du dommage *arrivé à la marchandise*) ne s'applique pas à l'assurance sur corps ; 2° en ce qui concerne même l'assurance sur facultés et l'avarie commune, il y a une distinction à faire suivant que c'est celui-là même dont la chose a été sacrifiée dans l'intérêt commun qui agit contre ses assureurs, ou que ce sont les autres qui répètent contre les leurs leur part contributive dans l'avarie commune. La fin de non-recevoir s'appliquera forcément et mathématiquement au premier, mais nullement aux seconds, puisque, dans cette dernière hypothèse, l'assuré, n'ayant en principe rien à réclamer au moment de la remise qui lui a été faite de sa marchandise, ne pouvait protester et agir en justice. Ce n'est que lorsqu'il aura été mis en demeure de contribuer à l'avarie commune qu'il y aura pour lui nécessité de recourir contre ses assureurs ; mais l'action, par le seul fait qu'elle aura été légalement exercée contre lui, le sera par cela même contre les assureurs, qui sont à ses droits comme à ses obligations. Observons encore, dans cet ordre d'idées, que l'article 374 est applicable ici comme en matière de délaissement ; cela se trouve textuellement dit dans la disposition, la raison est du reste la même.

417. 2° *Comment se font les règlements d'avarie.* — La loi est malheureusement muette sur ce point, qui a donné lieu à des difficultés pratiques très grandes. Il est à ce sujet une question générale qu'il faut d'abord résoudre.

Digitized by Google

Étant donnée une avarie commune, l'assuré dont la chose a été sacrifiée pour le salut commun n'a-t-il d'action contre les assureurs que pour sa part contributive dans cette avarie, ou a-t-il le droit d'agir pour le tout, sauf à ceux-ci de recourir pour tout l'excédent de cette part contre les autres intéressés au navire et au chargement? On pourrait, de prime abord, pencher pour la première solution: l'assurance n'a été contractée que pour indemniser l'assuré d'une perte qu'il supporterait sans cela, et pour lui substituer dans cette mesure l'assureur. Or, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'assuré à un recours contre ses coïntéressés, il n'y a pas perte, puisque sans l'assurance il est déjà couvert; donc il ne peut avoir d'action, à l'encontre de ses assureurs, que pour ce qui reste à sa charge. — Cette doctrine doit néanmoins être résolument rejetée, par la raison que ces recours des intéressés au navire et au chargement entre eux sont légalement étrangers aux assureurs, que ceux-ci sont régis avant tout par la loi de leur contrat et les règles s'y référant. Or, les assureurs répondant, aux termes de l'article 350, de toutes pertes ou dommages arrivés par fortune de mer, doivent, dans leurs rapports avec l'assuré, réparer entiréement cette perte ou ce dommage, sauf à faire leur profit du recours qu'a cet assuré pour avarie commune. Cette doctrine conduit à la double conséquence suivante: 1° en cas d'insolvabilité de l'un de ceux qui sont soumis à la contribution, cette insolvabilité retombe sur les assureurs, et non sur l'assuré (1); 2° si l'accident

(1) Mais ne faut-il pas au moins que celui-ci justifie qu'il a fait contre qui de droit, toutes les diligences voulues? Un arrêt récent de la Cour de cassation (2 mars 1886, J. P., 87, 1, 35) s'est, en ce qui

Digitized by Google

qui donne lieu à la double action contre les assureurs et contre tous les intéressés au navire et au chargement, constitue un cas de sinistre majeur, l'assuré peut agir contre les premiers par la voie du délaissement, encore que par la contribution à l'avarie la perte réelle vienne à retomber au-dessous des trois quarts (1).

418. Ce point général vidé, voyons comment se font les règlements d'avaries, soit quant à l'*assurance sur corps* soit quant à l'*assurance sur facultés*, en distinguant dans les deux cas, suivant qu'il s'agit d'*avaries communes* ou d'*avaries particulières*.

a) *Assurance sur corps et avarie commune.* — Pas de difficultés, l'assuré contribuant à la réparation de l'avarie sur le pied de la demie du navire et du fret, c'est cette contribution que doivent à leur tour les assureurs.

Aujourd'hui il n'y a même plus, quant à la demie du fret, la raison de douter qui se tirait, avant la loi du 12 août 1885, de la nullité de l'assurance du fret (ancien art. 347). Le fret pouvant dorénavant être assuré (art. 334 nouveau), les assureurs supporteraient de ce chef la demie dont s'agit, alors même (ce qui est au fond la véritable

concerne le recours contre le capitaine et les fins de non-recevoir des articles 435 et 436, prononcé, dans le sens de la négative, par la raison que les assureurs ne sont pas les cautions de l'obligation du capitaine. Cela est vrai; mais s'ensuit-il que l'assuré soit sans devoir, en ce qui concerne les actions se référant à la chose assurée? Le contraire, en dehors de la raison d'analogie qui pourrait se tirer de l'article 381, nous paraît résulter de la disposition générale de l'article 1303 du code civil. Poser en effet en principe, lorsqu'une chose est périe, que le *débiteur est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier*, n'est-ce pas admettre tout d'abord qu'il doit les conserver? Cpr. la note de M. Lyon-Caen; il arrive en somme à la même conclusion.

(1) Voy. en ce sens de Courcy, *op. cit.*, 3e série, p. 217 et sq.

Digitized by Google

raison), que la demie du fret ne figurerait pas comme la partie d'un tout dont la moitié du navire représente l'autre fraction.

419. *b) Assurance sur corps et avarie particulière.* — Les assureurs doivent en principe la réparation de l'avarie éprouvée, si en fait l'avarie est réparée. Seulement comme par ce règlement la situation de l'assuré aurait été le plus souvent améliorée, puisque à la place de parties ou d'objets vieux, il en aurait de neufs, l'usage s'est établi, ici encore (cp. *supra* n° 286), afin de conserver à l'assurance son caractère de contrat de simple indemnité, de faire subir à l'assuré une réduction, compensant pour lui la différence du neuf au vieux : cette différence a été longtemps du *tiers du chiffre des réparations.* Aujourd'hui les assureurs ont arbitré cette réduction d'une façon différente et plus logique : nulle et insignifiante alors qu'il s'agit d'un navire neuf ou à peu près, elle augmente au fur et à mesure des années de navigation. Par une conséquence de la même idée, il est dû les salaires et les frais de nouriture de l'équipage pendant le laps de temps absorbé par les réparations.

Mais il est possible que la réparation ne puisse pas être faite et qu'il faille en arriver à la vente du navire. Dans ce cas, les assureurs devront en principe la différence entre le prix obtenu et la valeur originaire du navire, c'est-à-dire la valeur déterminée par la police. Seulement il faut déduire de ce dernier terme le chiffre, qui y est généralement compris, des mises hors (avances faites à l'équipage, droits de sortie, etc.), car ces frais se payent avec le fret, et l'avarie survenue n'empêche pas que le fret ne soit dû. En ne déduisant pas ces frais, on arriverait

Digitized by Google

donc à faire avoir à l'assuré deux fois la même chose, c'est-à-dire à améliorer sa situation.

Mais il ne faudrait pas aller au delà et déduire le fret net lui-même, et cela par la raison indiquée ci-dessus ; la question qui pouvait très sérieusement se poser avant la loi du 12 août 1885, ne le peut plus aujourd'hui.

420. *c*) *Assurance sur facultés et avarie commune.* — L'article 402 avait, sous ce rapport, et toujours avant la loi de 1885, fait naître une difficulté. Cet article fait contribuer les marchandises *sur le pied de leur valeur au lieu du déchargement.* L'application de cette disposition pouvait-elle, au regard des assureurs, se faire même au cas, d'ailleurs très fréquent, où la valeur dont s'agit serait supérieure à celle du lieu de départ? et n'y aurait-il pas eu en cela violation de l'ancien article 347, qui prohibait l'assurance du profit espéré, entendant par cela même que les assureurs ne fussent jamais garants de ce profit ? Aujourd'hui, et en suite également du nouvel article 334 qui autorise cette assurance, cette question a disparu, et rien ne ferait obstacle, même au regard des assureurs, à l'application stricte de l'article 402 (1).

421. *d*) *Assurances sur facultés et avarie particulière.* — Les assureurs doivent la moins-value résultant de l'avarie ; nous avons déjà vu en matière de délaissement, et pour le cas de perte ou détérioration des trois quarts,

(1) Il pourrait se faire que la valeur de la marchandise fût, au port de destination, inférieure à ce qu'elle était au port de départ ? Il est certain dans ce cas que l'assuré ne contribuerait, vis à-vis de ses cointéressés, que dans la proportion de la valeur réelle au lieu de déchargément, Mais *quid* quant à ses assureurs? N'aurait-il également de recours que dans cette mesure ? Nous avons précédemment enseigné la négative (Laurin et Cresp, t. IV, p. 215). Mais cette opinion qui pouvait

Digitized by Google

comment se dégage cette moins-value (n° 395). Mais il faut ici insister d'avantage, car la détermination de l'avarie n'est pas tout ; il y a ensuite celle de la somme à payer, qui ne va pas de soi, comme en cas de délaissement. Distinguons, comme toujours, *le cas de perte* de *celui de détérioration*. Dans la première hypothèse, il n'y a qu'à déterminer la proportion du manquant par rapport à la totalité des effets assurés, au taux de la police, en y ajoutant la partie correspondante du profit espéré (s'il y a eu, comme cela se pratique toujours, assurance d'une certaine somme en plus de la valeur primitive, à titre de profit espéré). En cas de détérioration, la situation est moins simple, et l'on peut, une fois l'avarie déterminée, choisir entre deux partis : 1° soustraire simplement la valeur de la marchandise avariée de celle de la marchandise à l'état sain, la différence donnant l'*avarie*, c'est-à-dire la somme à payer, c'est le *règlement par différence;* 2° ou bien, ce résultat obtenu, transporter à la somme assurée la proportion qui s'en dégage ; ainsi l'avarie étant de 50 0/0 par rapport à la valeur de la marchandise, fixer au 50 0/0 de la somme assurée l'indemnité à payer; c'est le *règlement par quotité*. Ce second mode est moins avantageux pour l'assuré, puis qu'il ne tient pas compte de la valeur actuelle de la chose. Il a été néanmoins jusqu'à ce jour le seul pratiqué (en France du moins), toujours par suite

invoquer en sa faveur de très sérieuses raisons, avant la loi du 12 août 1885, nous paraît devoir être aujourd'hui abandonnée. La nouvelle législation, en permettant, quant aux marchandises, l'assurance du *profit espéré* nous paraît avoir singulièrement étendu la responsabilité des assureurs, et ceux-ci ne sont pas aussi étrangers qu'auparavant aux chances bonnes ou mauvaises de l'expédition faite par l'assuré.

Digitized by Google

de la disposition qui prohibait l'assurance du profit espéré. Aujourd'hui où cette assurance est permise, rien ne fait plus obstacle à la pratique du premier (1).

422. 3° *Des franchises d'avarie.*— Il s'agit des clauses par lesquelles les assureurs déclarent s'affranchir totalement ou partiellement des avaries. La franchise totale porte un nom connu dans la science, elle s'appelle *la clause franc d'avarie;* elle signifie que les assureurs ne répondent plus des *avaries*, qu'ils ne sont plus tenus que des cas de sinistre majeur, sauf à l'assuré à exercer, dans cette hypothèse, l'*action en délaissement* ou l'*action d'avarie* à son choix (art. 409). Cette clause, qui, dans la pensée de ses initiateurs, a eu simplement pour but d'exclure les petits différends, les actions pour modiques dommages, s'applique cependant par sa généralité même, à toutes avaries, et peut donner lieu à de graves inconvénients, en cas d'imminence d'un sinistre majeur. Il est certain qu'un capitaine sera beaucoup moins porté à faire son devoir

(1) En cas de règlement par quotité, un problème subsidiaire se posait, et se posera encore (au cas où ce règlement serait suivi), qui est le suivant : le règlement doit-il se faire sur la valeur brute, c'est-à-dire tous frais compris ou sur la valeur nette, ces mêmes frais déduits ? L'écart ne sera pas le même dans les deux cas; il sera bien plus considérable en ne tenant compte que de la valeur nette, au lieu de la valeur brute, puisque la marchandise avariée paye les mêmes droits que si elle était arrivée à l'état sain, ce qui diminuera encore son rendement. Cette question a fait, il y a de longues années déjà, l'objet de deux décisions judiciaires très importantes, d'une très grande portée doctrinale (Marseille, 22 janv. — Aix, 3 juin 1846). Le tribunal de Marseille adopta comme *étalon* la valeur nette, la cour d'Aix la valeur brute. Cette dernière idée a prévalu depuis, et avec raison; le système contraire arrive en effet à faire supporter à l'assureur des charges qui doivent lui rester étrangères, puisque, réserves faites de la somme garantie à titre de profit-espéré, l'assureur ne répond que de la valeur au départ.

Digitized by Google

et à sauver le navire et le chargement, en l'état de *la clause franc d'avarie*, que s'il savait qu'un recours lui reste contre ses assureurs pour les dégâts qu'il aurait éprouvés. Aussi les assureurs mieux avisés ont-ils décidé de rembourser dans ce cas tous les frais, *nonobstant la clause franc d'avarie.*

423. La franchise peut être *partielle* de deux façons. D'nne part, les assureurs peuvent exclure certains risques, comme dérivant d'une façon trop directe du vice propre; d'autre part, ils peuvent faire certaines déductions sur le chiffre de la somme à payer. Nous avons déjà fait allusion à cette seconde franchise; nous n'y revenons que pour noter à ce sujet trois points essentiels : 1° en cas que les marchandises soient divisées par *séries*, c'est par rapport à chaque série que le calcul de la franchise doit être fait (1); 2° la franchise ne concerne pas les *avaries-frais;* il ne peut être question en effet, relativement à ces avaries, de vice propre et de la part que ce facteur aurait eue à l'événement; 3° elle ne concerne pas davantage les *avaries communes*, *avaries-dommages* comme *avaries-frais.* Le recours exercé contre l'assureur n'a eu d'autre objet que de dédommager l'assuré de la contribution par lui subie; il faut donc qu'il soit adéquat à cette contribution

(1) Ce mode de règlement a eu pour but d'empêcher que l'application de la franchise ne mît obstacle au remboursement des petites avaries. Ainsi soit une marchandise assurée pour 10,000 francs avec franchise de 5 0/0; si on avait déduit ce 5 0/0 de la somme de 10.000 francs il s'ensuit que l'assuré n'aurait pu agir pour des avaries de 500 francs et au dessous. En divisant au contraire par série de 1,000, il suffit que le dommage soit supérieur à 50 francs pour pouvoir agir.

Digitized by Google

B. *Obligation de l'assuré*

424. L'assuré ne contracte, de par la donnée fondamentale de l'assurance, qu'une obligation, celle de payer la prime. Il est bien parlé dans la loi de diverses autres (cpr. 374, 379 et 384), mais ces obligations n'ont point, pour ainsi dire, d'existence à part ; elles interviennent accessoirement à l'exercice d'un droit de la part de l'assuré, et comme condition de cet exercice ; il en a donc été logiquement question ailleurs. Quant à la *prime*, nous savons qu'elle est au même degré que le risque, indispensable au contrat, que pour cette raison la mention doit s'en trouver forcément dans la police. — C'étaient là, en la matière, les questions de principe ; il nous faut maintenant arriver à l'application et indiquer les règles auxquelles elle obéit. Les particularités à signaler sous ce rapport ont trait *aux personnes par qui la prime est payable, à l'époque à laquelle le paiement doit se faire, à la façon dont il doit avoir lieu, aux augmentations ou aux diminutions de prime, au privilège que possède à ce sujet l'assureur.*

425. *a) Personnes par qui la prime est payable.* — La prime est due avant tout par l'assuré ; ne peut-elle pas l'être aussi par le *porteur de la police*, c'est-à-dire par celui que l'assuré aurait, par une cession de l'assurance, mis à ses droits ? En principe, non ; l'assuré a cédé, par l'endossement ou la tradition de la police, le bénéfice de l'assurance ; il n'en a pas transféré les obligations. Les assureurs pourraient néanmoins, en cas de sinistre et dans

Digitized by Google

'hypothèse d'une indemnité à payer, déduire au tiers porteur, sur le montant de cette indemnité, les primes en souffrance. Mais ceci ne constitue nullement une exception à la règle et ne fait pas que le tiers porteur devienne débiteur de la prime ; il y a là une application pure et simple des règles de la *compensation,* le tiers porteur se présentant et réclamant les effets de l'assurance du chef de l'assuré primitif, les assureurs ont tout naturellement le droit de lui opposer les compensations dont ils pourraient se prévaloir à l'encontre de celui-ci (art. 1295). Les règles spéciales à l'endossement (règles qui s'appliquent *a fortiori* à la tradition, pour les titres *au porteur*) conduiraient à une solution contraire ; mais nous avons vu (*supra*, n° 372 à la note) que ces règles ne sont pas ici strictement applicables (1).

426. *Quand la prime est-elle payable ?* — Immédiament si aucun terme ne se trouve indiqué ; à l'arrivée du terme, si l'obligation a été atermoyée, ce qui se présentera le plus souvent. Cette hypothèse a fait naître, quant au privilège, une difficulté. Si les billets souscrits par l'assuré sont causés *valeur en prime*, le privilège persistera incontestablement et les assureurs pourront

(1) Même solution au cas d'une assurance souscrite par commissionnaire, et alors que ce serait le commettant qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus (n° 360), viendrait réclamer le payement de l'indemnité : le commissionnaire agissant, non pour son compte à lui, mais, pour celui de qui il appartiendra, doit être réputé avoir représenté le véritable intéressé dès la formation du contrat ; la compensation est donc, quoique pour une raison un peu différente, également opposable à celui-ci. — Mais il n'en sera ainsi, du moins en ce qui concerne le tiers porteur de la police, que s'il s'agit de primes dues *ex eadem causa*, c'est-à-dire à raison du risque dont il se prévaut ; les primes dues à raison d'assurances antérieures ne le regardent point, car ces assurances sont pour lui *res inter alios acta.*

Digitized by Google

s'en prévaloir. Mais *quid* dans le cas contraire ? Une distinction doit sous ce rapport être faite, suivant que la police *porte ou non quittance*. Si la police porte quittance, le privilège disparaît par suite d'une novation qui s'opère dans la dette : il n'y a plus en présence un assureur et un assuré, le premier créancier du second ; il y a un tiers porteur et un signataire d'*effets de commerce*. Si, au contraire, la police ne porte pas quittance, ou, ce qui revient au même, si la quittance qui y serait portée est conditionnelle et se trouve liée à l'acquittement des billets souscrits, le privilège persiste forcément comme dans le premier cas, car il y a toujours en présence un créancier et un débiteur de la prime, et le privilège ne tient pas à la forme que peut prendre la dette ; il suffit que cette dette existe encore.

427. c) *De quelle façon le paiement doit avoir lieu.* — La matière ne présente en principe rien de spécial, et il en est de ce paiement comme de tous les autres. Mais une assez délicate question de compensation pourrait se poser au cas d'un règlement d'avaries à intervenir entre assureurs et assuré (1). Les deux intéressés peuvent-ils alors s'opposer réciproquement la compensation? Pour les assureurs l'affirmative est incontestable, car leur créance est à la fois liquide et exigible, et ce droit, ils l'auraient même, ainsi que nous venons de le voir, contre le tiers porteur de la police. Mais la réciproque

(1) Nous disons *d'un règlement d'avaries*; car s'il y avait délaissement, rien ne s'opposerait plus à la compensation, les deux dettes étant alors, sous la condition de la validité du délaissement, aussi liquides l'une que l'autre ; *sic* Rouen, 6 mars 1888.

Digitized by Google

n'est pas vraie, tant du moins que le règlement d'avaries n'est pas terminé, et l'assuré ne pourrait, à une demande des primes échues, opposer la compensation du chef des sommes qui lui seront dues en vertu du règlement ; sa créance est en effet de ce chef et jusqu'à nouvel ordre aussi illiquide que possible.

428. *d) De l'augmentation ou de la diminution de la prime.* La prime, une fois fixée, n'est susceptible ni d'augmentation ni de diminution, à cause du caractère aléatoire du contrat, et cela quelles que puissent être, soit l'aggravation, soit l'atténuation du risque. Mais, d'une part, il peut se faire que les parties aient prévu l'aggravation, et en conséquence aient stipulé une augmentation de prime ; de plus, il est une hypothèse signalée par la loi elle-même où la prime peut subir une diminution. Un mot sur chacune de ces deux situations. — Il est infiniment rare que les parties, lorsqu'en prévision d'une aggravation du risque elles auront stipulé une augmentation de prime, ne fixent pas du même coup le chiffre de cette augmentation, ou, comme on l'appelle, de cette *surprime.* Ainsi un navire doit, à une prime déterminée, naviguer dans certaines mers indiquées par la police ; on prévoit qu'il pourra être amené à franchir la limite indiquée par la convention et à pénétrer dans d'autres mers plus dangereuses ou plus inhospitalières : d'où une surprime de tant pour cent. D'autres fois au contraire l'aggravation du risque sera plus difficile à évaluer, ainsi en cas de survenance d'une guerre, à supposer que les assureurs se soient rendus garants de cette

Digitized by Google

variété de risques. Dans cette hypothèse les parties peuvent se borner à admettre le principe de l'augmentation ; à cause de l'impossibilité où l'on est d'avance d'apprécier la gravité de ces risques, le chiffre sera alors abandonné à l'appréciation d'arbitres ou, à défaut, à celle des tribunaux : c'est l'hypothèse qu'a eu en vue l'article 343 (1). Quant à la *diminution de prime*, elle a lieu dans le cas où une assurance a été faite *à prime liée*, c'est-à-dire pour l'*aller et le retour ;* dans cette hypothèse, s'il n'est pas chargé de marchandises au retour, il est fait à l'assuré sur facultés une diminution d'un tiers sur le chiffre total de la prime (art. 356). C'est là une disposition exceptionnelle, qui va à l'encontre du forfait établi par les parties, que la loi n'a écrite que dans une pensée d'équité, à l'effet de favoriser le commerce d'exportation, et qu'il ne faut pas dès lors étendre à d'autres éventualités, comme par exemple celle de la perte, ou même d'un chargement incomplet.

429. *e) Du privilège qui garantit la prime.* — L'assureur est privilégié pour le payement de la prime : ce privilège est mentionné expressément, en ce qui concerne le navire, et au regard de l'assuré sur corps, par l'article 191, n° 10. Il ne l'est pas, pour les marchandises et au regard de l'assuré sur facultés ; mais la chose n'en doit pas moins être admise, non

(1) Cette hypothèse, qui ne présente presque plus d'intérêt pratique aujourd'hui, en l'état de l'exclusion des risques de guerre de la généralité des polices, donnait lieu autrefois, par suite de l'usage contraire, à des questions d'application à la fois très intéressantes et très délicates; on peut se reporter à ce sujet aux auteurs du temps, et entre autres à Emérigon (t. I, chap. III, sect. V).

Digitized by Google

seulement parce qu'il y a même raison, mais surtout parce qu'il y a au titre *du prêt à la grosse* une disposition décisive en ce sens, celle de l'article 320 : aux termes de cet article, le prêteur à la grosse est privilégié, pour son dû, *sur le chargement* aussi bien que sur le navire ; or, qu'est-ce que le prêteur à la grosse, si ce n'est un assureur (1) ? Mais il n'est que juste de remarquer que le privilège, à supposer qu'il existe, est autrement fragile, à raison de l'impossibilité du droit de suite, que celui qui porte sur le navire. — Ceci posé, deux observations importantes sont à faire, en ce qui concerne : 1° les créances privilégiées ; 2° les conditions d'existence du privilège. Quant aux *créances privilégiées*, il ne saurait y en avoir d'autres que celle résultant de la prime ou plutôt consistant dans la prime. Le *demi pour cent*, dans les divers cas où il serait dû, ne bénéficierait pas du privilège, parce qu'on ne peut dire de lui ce que nous avons observé des *surestaries* par rapport au fret, savoir qu'elles ne sont qu'un supplément de ce fret. Le *demi pour cent*, comme le *demi-fret* de l'article 288, n'est qu'une forme de dommages-intérêts et il ne présente pas ce caractère essentiel d'être, comme la prime, la contre-partie ou la rémunération des risques courus ; pas de raison dès lors de lui accorder le privilège. — Pour ce qui est des *conditions*, une seule, mais essentielle, se trouve indiquée ; il faut qu'il s'agisse des *primes dues pour le dernier voyage*. Le législateur, dans l'intérêt du crédit, a voulu

(1) Cette solution est néanmoins contestée ; dans le sens du texte Desjardins, Lyon-Caen et Renault (n° 2259), de Valroger (n° 72), Boistel (n° 1369).

Digitized by Google

alléger autant que possible pour l'armement la charge du privilège et éviter le discrédit résultant de l'accumulation de primes. Mais comment faut-il entendre ces mots *dernier voyage ?* S'agit-il du voyage *assuré* ou du voyage *réel*, c'est-à-dire de celui en vue duquel les expéditions ont été prises ? La question présente un très grand intérêt pratique, car le voyage réel dépassera souvent en durée le voyage assuré, et, si l'on adopte l'opinion qu'il s'agit du voyage réel, le privilège en sera pour plus ou moins de temps prorogé. Nous avons enseigné ailleurs que le voyage visé ici était le *voyage assuré* et non le *voyage réel* (Laurin sur Cresp, I, p. 113 et 114), et si dure que paraisse au premier abord cette solution, nous nous y tenons. La loi parlant en effet de primes *dues* pour le dernier voyage n'a pu viser que celles se référant au voyage assuré, puisque ce n'est que pour celui-là que des primes *sont dues* à l'assureur. Quant à l'objection tirée de ce que celui-ci serait alors dans l'impossibilité d'exécuter sur le navire (art. 215) et de ce que dès lors le privilège deviendrait purement nominal, elle ne porte pas, par la raison que la déchéance dont s'agit peut, ici comme ailleurs, être interrompue par une demande en justice.

430. *Quid si* l'assurance, au lieu d'être faite *au voyage*, l'était *à temps ?* Faudrait-il assimiler le délai pendant lequel le contrat court et doit recevoir exécution au dernier voyage, et privilégier la prime à raison de tout ce laps de temps ? Pour nous, et étant donné le système adopté ci-dessus, l'affirmative est incontestable ; le délai déterminé au contrat ne constitue en effet pour l'assureur qu'un voyage unique, puisque les primes pourront n'être exigibles qu'à l'expiration. Mais elle

Digitized by Google

est beaucoup plus difficile à soutenir dans l'opinion qui s'attache au voyage réel, et on ne voit pas dès lors de raison de distinguer entre cette hypothèse et la précédente, et en effet certains auteurs ne distinguent pas. Mais n'y a-t-il pas alors quelque chose de dur d'aboutir à la perte du privilège, alors que le contrat est encore en cours d'exécution et que la situation n'est pas encore apurée entre les parties ?

SECTION TROISIÈME

Du prêt à la grosse

431. On définit généralement le prêt à la grosse, *la convention par laquelle une personne, armateur ou chargeur, emprunte une somme d'argent sur des objets exposés à des risques de mer, sous la condition que, si le navire ou la marchandise arrivent à bon port, il restituera, outre la somme prêtée, un intérêt plus ou moins considérable, mais que si les mêmes choses viennent à périr, il sera affranchi de tout remboursement.* Cette définition, qui met bien en lumière le caractère aléatoire du contract, n'est pas néanmoins entièrement exacte; elle n'indique pas une particularité importante, l'obligation où se trouve le prêteur de contribuer aux avaries jusqu'à due concurrence, et la déduction qu'il doit alors souffrir sur le chiffre de son dû. Il vaudrait mieux dire d'une façon générale de notre contrat que *c'est un prêt aléatoire et conditionnel dont le remboursement intégral ou partiel dépend des chances que courra en mer tel objet déterminé* (Cresp, t. II, p. 212).

Digitized by Google

Quoiqu'il en soit, on voit tout de suite à quelle pensée ont obéi les parties en faisant une convention semblable. L'*emprunteur* ou *preneur* n'a pas voulu, en cas d'accident, être grevé d'un remboursement qui aurait encore aggravé pour lui le préjudice résultant de la perte ou de la détérioration de la chose; le *prêteur* ou *donneur* a fait une spéculation, il a préféré à l'intérêt courant un profit aléatoire, et par cela même plus fort. C'est pour cela que le contrat, qui a d'abord porté le nom de *nauticum fœnus*, s'est appelé ensuite *prêt* ou *contrat à la grosse aventure* (à cause des risques courus par le prêteur), et d'une façon plus abrégée, *prêt à la grosse*. Cette convention, à la diffférence de ce qui a été observé pour l'assurance, est très ancienne ; elle a autrefois, soit chez les Romains, soit dans notre ancien droit, joué un très grand rôle et occupé une large place comme instrument du crédit maritime. Elle est aujourd'hui bien déchue ; le prêt à la grosse n'est plus guère contracté qu'en cours de voyage, lorsque le capitaine a, pour subvenir à des dépenses imprévues, besoin d'argent; et encore la rapidité et la facilité des communications rendent-elles souvent le moyen inutile, surtout en ce qui concerne la grande navigation.

Pour la raison d'analogie avec l'assurance qui vient d'être indiquée, et pour celle aussi tirée de l'amoindrissement pratique du contrat, l'étude qui va en être présentée sera forcément très sommaire, elle se bornera à de simples renvois en ce qui concerne les points communs avec l'assurance et n'insistera quelque peu que sur les particularités ou les différences.

Digitized by Google

I

CARACTÈRES ET ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU PRÊT A LA GROSSE

432. Les caractères, par suite de l'*aversio periculi* contenue au contrat, sont forcément ceux de l'assurance, et tout ce que nous avons, dans cet ordre d'idées, relevé ci-dessus doit être transporté ici, sauf en un point. L'assurance est incontestablement un contrat *sgnallagmatique*, le prêt à la grosse est *unilatéral* (1). Cela tient à ce que l'obligation du prêteur, qui joue ici le rôle d'assureur, est en quelque sorte accomplie d'avance par la dation de la somme convenue : de telle sorte que, lorsque le contrat naît à la suite de cette dation, il n'y a plus qu'une personne obligée, l'emprunteur ; en d'autres termes, cela provient de ce que l'assurance n'intervient que comme l'accessoire du *mutuum* (2).

(1) M. Cresp, dans une ingénieuse et subtile dissertation, a essayé de démontrer le contraire, mais son opinion est restée à peu près isolée, et sa thèse n'a guère rencontré d'adhérents ; voyez cependant de Courcy, *D'Une réforme internationale du droit maritime*, p. 83 et sq.

(2) Ceci entraîne forcément, par voie de conséquence, l'inapplication de l'article 1325 (cod. civ.), et du reste l'emploi d'un simple billet, à ordre ou non, signé du seul emprunteur pour la constatation du contrat, le prouve surabondamment. Mais *quid* de la disposition de l'article 346 code com. ? L'application de cette disposition ne doit-elle pas, par la même raison, au regard du prêteur pour lequel seul la question peut se poser, être écartée? Nous ne le croyons pas ; bien qu'en effet la règle dont il s'agit ait son fondement dans l'article 1184 du code civil, il y a dans cette règle plus que le principe initial dont elle procède, soit au point de vue du moyen terme admis par la loi (*bail de caution*), soit surtout parce que les mesures prévues peuvent être provoquées

Digitized by Google

433. D'autre part, la convention comporte, présentés d'une façon analytique, les éléments essentiels suivants: 1° une somme ou chose prêtée ; 2° des objets sur lesquels il est prêté et qui sont affectés à la sûreté du prêt ; 3° des risques auxquels les objets doivent être exposés et qui sont à la charge du prêteur; 4° un intérêt ou profit maritime dû par l'emprunteur, à la fois comme loyer de l'argent prêté et prix du risque couru ; 5° un écrit destiné à fixer les accords des parties contractantes, et diverses formalités accessoires se rattachant à cet écrit.

434. 1° *Somme ou chose prêtée* (art. 311). — C'est presque toujours de l'argent; mais, comme la formule adoptée l'indique, ce pourrait être autre chose (ex. des marchandises sur lesquelles s'exercerait la spéculation de l'emprunteur) : à une double condition toutefois, 1° que l'objet soit appréciable à prix d'argent (arg. art. 334 *in fine*) ; 2° que la propriété en passe à l'emprunteur, sinon il n'y aurait plus *mutuum*, mais simple louage.

435. 2° *Objets sur lesquels il est prêté et qui sont affectés à la garantie du prêt.* — Il s'agit ici d'objets à l'acquisition ou la réparation desquels la somme fournie doit être consacrée, et qui d'un autre côté servent de gage au prêteur, c'est-à-dire sur lesquels il peut, suivant certaines distinctions, se faire payer par privilège (art. 320 et 329).

Quels sont ces objets ? Ceux-là seuls aussi qui peuvent être assurés. Cela est si vrai que les articles 315 et 318,

alors que *les risques ne sont pas encore finis*, c'est-à-dire que l'obligation de l'une au moins des parties en dépend. A ce point de vue la situation du prêteur est encore plus favorable que celle de l'assureur, puisqu'il a effectué de son côté toutes les prestations voulues et qu'on n'a plus à courir relativement à lui de chances d'insolvabilité. Nous sommes donc de l'avis de l'application.

Digitized by Google

qui énumèrent les objets sur lesquels il peut ou il ne peut être prêté, ont subi, du chef de la loi du 12 août 1885, les mêmes retouches que les articles 334 et 347, qui contiennent relativement à l'assurance les mêmes indications. Seulement la disposition de l'article 319, qui rentre dans le même ordre d'idées, n'a pas été, par suite d'un oubli du législateur nouveau, modifiée ou abrogée; et il en résulte aujourd'hui cette anomalie que, tandis que les marins ne peuvent faire assurer leurs loyers, il peut leur être prêté à la grosse sur ces mêmes sommes.

436. 3° *Risques à la charge du prêteur.* — Ces risques sont aussi essentiels au prêt à la grosse qu'à l'assurance, et sans eux il n'y aurait plus que prêt ordinaire régi par les règles du droit commun (art. 1874 et sq., cod. civ.) (1). De plus, ces risques, sauf des différences dans la responsabilité des prêteurs et des assureurs qui seront mieux précisées ci-après, sont les mêmes qu'en matière d'assurance, et la disposition des articles 350 et sq. est ici parfaitement applicable (cpr. art. 326). Enfin, comme en matière d'assurance, il faut également qu'ils se produisent dans le lieu et le temps du contrat pour produire leur effet juridique (art. 324); et l'article 328 contient en plus, quant au temps du moins et sauf conventions différentes des parties, cette détermination. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne cet ordre idées, il n'y a qu'à renvoyer aux explications précédemment données (n° 367 et sq.).

(1) Mais ce serait toute la conséquence, et il faudrait bien se garder de transporter ici l'application des articles 365 et sq. du code de commerce; ce sont là des dispositions pénales, édictées pour prévenir des fraudes spéciales à l'assurance, et qu'il ne faut pas dès lors sortir de leur cadre.

Digitized by Google

437. 4° *Profit maritime.* — C'est la prime du contrat à la grosse ; il peut consister dans les mêmes choses que la prime proprement dite. Le taux en est absolument libre, et les parties peuvent le fixer au chiffre qu'elles veulent (la remarque a perdu de son importance depuis la loi du 12 janvier 1886, qui a établi en matière commerciale la liberté du taux de l'intérêt). Il existe néanmoins, au sujet de cet élément du contrat, une particularité qui différencie le *profit maritime* de la *prime d'assurance*. Le droit au profit n'est acquis qu'aux mêmes conditions que celui au remboursement du capital, c'est-à-dire qu'il dépend des mêmes événements et subit les mêmes causes de diminution ou de suppression, tandis que la prime est en principe toujours due à l'assureur. Cela tient à ce que le législateur, esclave des anciennes idées sur le caractère du prêt à la grosse, n'a considéré le profit maritime que comme l'accessoire du capital prêté. Du reste la différence n'est pas aussi absolue qu'elle paraît l'être tout d'abord en ce sens, 1° que rien n'empêcherait qu'on ne rendît, en matière de prêt à la grosse, le profit maritime ferme, c'est-à-dire qu'on ne le considérât que comme le *pretium periculi ;* 2° qu'en matière d'assurance, la pratique de plus en plus courante de l'assurance de la prime des primes, du moins pour les polices sur corps, a rendu le droit à la prime conditionnel comme pour le profit maritime. (*supra*, n° 337).

438. 5° *Formes du prêt à la grosse et capacité.* — Il faut ici comme ailleurs et avec la même portée, un écrit pour la constatation des accords intervenus (art. 311). Cet écrit peut être également authentique ou sous seing privé ; dans cette dernière hypothèse il n'est pas, étant

Digitized by Google

donné le caractère unilatéral du contrat, soumis à la formalité des doubles. La première donne lieu à une remarque intéressante : c'est que le privilège des courtiers d'assurance n'a rien à faire ici ; l'article 79 est trop exclusif, trop formel pour pouvoir être étendu au prêt à la grosse, malgré la similitude des contrats. Il s'ensuit, 1° que rien ne ferait ici obstacle à la compétence générale des notaires ; 2° mais que ceux-ci, à la différence de ce qui a été dit ci-dessus (n° 354) ne pourraient procéder que comme tels et dans les formes établies par leur loi organique.

439. Quels sont les énonciations que l'acte authentique ou sous seing privé doit contenir? Ce sont les suivantes, analogues à celles de la police d'assurance, quoique moins nombreuses que celles-ci (art. 311) : 1° *capital prêté;* sans cette mention, en effet, l'obligation de l'emprunteur serait indéterminée ; sous ce rapport l'obligation est plus substantielle que la mention de la somme assurée qui peut être suppléée (voy. n° 369) ; 2° *la somme convenue pour le profit maritime;* cela est également indispensable, soit *inter partes*, soit par rapport aux tiers (arg. art. 192, n° 5), et il n'y a qu'à transporter ici les réflexions précédemment émises (n° 370) au sujet de la détermination de la prime ; 3° *les objets sur lesquels le prêt est affecté;* c'est la spécialisation du risque à courir par le prêteur. La désignation de ces objets est faite comme en matière d'assurance (n° 361 et sq.). Quant à l'estimation, elle n'est pas plus ici qu'ailleurs indispensable ; dans le cas où elle serait faite, elle aurait la même portée et produirait les mêmes effets (n° 366) ; 4° *noms du navire et du capitaine;* mêmes observations que ci-dessus (n° 361) ; 5° *noms du prêteur et de l'emprunteur :* c'est

Digitized by Google

forcé, puisque ce sont les deux parties contractantes. Il y a néanmoins une différence à faire entre les deux énonciations. Celle de l'emprunteur est indispensable, car on ne saurait pas sans cela qui est obligé; celle du prêteur ne l'est pas, et ce qui le prouve c'est, ainsi que nous allons le voir, que le billet de grosse pourrait être *au porteur*. Tout ce qui résultera du défaut de mention du nom du prêteur, c'est que celui qui réclamera en sa faveur l'exécution du contrat devra établir sa qualité de créancier (art. 1239, cod. civ.); 6° *si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps*. Sous cette rédaction embarrassée la loi a voulu dire que l'acte doit indiquer si le prêt a lieu, soit pour un voyage, soit pour un laps de temps limité, soit pour les deux cumulativement. Nous avons déterminé ailleurs la portée et les effets de toutes ces spécialisations (n° 367 et sq.); 7° *époque du remboursement :* on accorde en effet d'ordinaire à l'emprunteur un certain temps pour rembourser, même après le risque fini, pour lui permettre de réaliser ses valeurs et d'encaisser son fret; mais cela n'est pas forcé, et, si l'acte était muet sur ce point, la somme prêtée serait exigible dès le moment de la cessation du risque.

440. Il est à peine besoin de faire observer en terminant dans cet ordre d'idées, que la loi ne s'est, ici comme ailleurs, expliquée que sur les clauses les plus essentielles ou les plus usuelles, mais que toute latitude est laissée aux parties pour ajouter ou déroger à ce que dessus, sous la seule réserve de respecter les principes constitutifs du contrat. C'est par application de cette idée qu'il aurait fallu décider, alors même que le législateur, pour trancher d'anciennes controverses, ne se serait pas prononcé sur

Digitized by Google

ce point, que le billet de grosse peut être *à ordre* (art. 313); et qu'il faut décider encore, nonobstant l'omission de l'article précité, qu'il peut être *au porteur* (voy. ci-dessus, n° 372). Il y a peut-être plus de doute, en ce qui concerne l'application à notre contrat de la grande disposition de l'article 348 sur la *réticence* et la *fausse déclaration*. Mais comme c'est la considération de l'ignorance où se trouve l'assureur des circonstances du risque à courir qui a inspiré cette disposition, et que d'autre part le prêteur, en véritable assureur qu'il est, ne se trouve pas dans une situation différente, nous ne voyons, en bonne équité, aucun motif de se refuser à cette application.

441. L'*acte de grosse* doit en plus, s'il est passé en France, être enregistré dans les dix jours de sa date; à l'étranger, il est soumis à l'accomplissement des formalités édictées en l'article 234, et cela sous peine pour le prêteur de perdre son privilège (art. 312). Nous n'avons rien de plus à dire de ce dernier point, qui est connu déjà (voy. n° 149 et sq.), si ce n'est que la règle n'est applicable qu'au prêt contracté par le capitaine pour les besoins du navire et de l'expédition; sous ce rapport l'article 234 corrige ce que la disposition de l'article 312 a de vague et de trop général; le contraire, c'est-à-dire la solution qui consisterait à appliquer la règle au propriétaire même, ne se comprendrait du reste pas. Mais la première disposition de ce même article est plus singulière et mérite de nous arrêter un instant. L'idée en a été empruntée à Valin (t. I, p. 269 et t. II, p. 3 et 151), et il n'est pas douteux que, dans la pensée du législateur, comme dans celle du célèbre jurisconsulte, la formalité n'ait eu pour but de prévenir les antidates et par suite l'atteinte portée aux

Digitized by Google

droits des tiers. Mais, au lieu que Valin n'avait d'une part imaginé sa règle que pour l'acte sous seing privé, lequel se prête en effet uniquement à cette fraude, mais d'autre part l'étendait à la police d'assurance, le Code l'a généralisée au premier point de vue, et restreinte quant au second. De plus, le défaut d'enregistrement aurait dû, ce semble, produire son effet ordinaire, qui est l'absence de date certaine par rapport aux tiers (art. 1328). Au lieu de cela, le prêteur est simplement privé de son privilège, ce qui laisse subsister son droit de créancier chirographaire.

442. La question de capacité ne présente rien de particulier. Tout au plus convient-il de remarquer à ce sujet, 1° que le preneur doit être propriétaire des objets sur lesquels il emprunte (1), ne fût-ce qu'à cause de l'affectation privilégiée qu'il concède implicitement sur ces objets, ou tout au moins qu'il doit avoir un intérêt actuel et pécuniaire à leur conservation (cpr. ci-dessus, n° 341) (2); 2° que cet intérêt doit être adéquat ou supérieur, à la somme empruntée, sinon il y aurait lieu au même ristourne qu'en matière d'assurance (art. 316 et 317, *supra* n°s 342 et sq.); 3° que la capacité commerciale est requise *ex utraque parte* (art. 633), ce qui entraînerait, quant au mineur, l'application des articles 2 et 3 du code de commerce.

(1) Sur l'emprunt fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires et sans leur autorisation — hypothèse prévue et régie par l'article 321 — voir ci-dessus (n°s 148).

(2) L'affectation privilégiée devient, il est vrai, dans ce cas impossible, mais elle n'a rien d'essentiel.

Digitized by Google

II

EFFETS DU PRÊT A LA GROSSE

443. Le prêt à la grosse ne produit, nous l'avons déjà remarqué, d'obligation que du chef de l'une des deux parties contractantes, l'emprunteur. De plus, cette action est conditionnelle, en ce sens qu'elle dépend des événements de la navigation, s'accomplissant pour le tout en cas d'heureuse arrivée du navire ou de la marchandise (suivant que le prêt a été fait sur l'un ou sur l'autre), ne s'accomplissant que pour partie en cas de perte partielle ou d'avarie, ne s'accomplissant plus du tout en cas de perte totale ou presque totale. Nous avons donc trois hypothèses à examiner (nous ferons passer la troisième, d'une nature plus caractérisée que la seconde et sur laquelle la législation s'est faite plus tôt, avant celle-ci). De plus, comme dans chacune d'elles le privilège du prêteur peut se heurter à des droits rivaux, nous aurons à dire comment la loi a réglé cette question de concours.

444. I. *Heureuse arrivée du navire et de la marchandise*. — La condition à l'accomplissement de laquelle l'obligation de l'emprunteur est subordonnée se trouvant accomplie, le prêteur a droit à l'exécution de cette obligation. L'unique question est de savoir *ce qu'elle comporte*, et *ce qu'il en serait en cas d'inexécution*.

Digitized by Google

445. L'obligation comporte en principe deux chefs, ainsi que cela ressort déjà des explications présentées ci-dessus, le *principal de la somme prêtée* et le *profit maritime*. Toutefois, au sujet de ce dernier chef, une réserve importante est à faire au cas d'un billet de grosse à ordre, et en ce qui concerne le recours en garantie exercé à défaut de paiement par l'emprunteur. Aux termes de l'article 314, et sauf convention contraire, ce recours ne comprend pas le profit maritime. Cette solution était déjà adoptée dans notre ancien droit, bien que l'Ordonnance fût muette sur ce point et bien que les règles de la lettre de change, applicables ici par suite de la clause *à ordre*, dussent conduire à une solution contraire (cpr. art. 164, cod. com.). Émérigon la justifiait en disant que l'endossement n'est pas un cautionnement, ce qui n'est pas vrai d'abord, et ce qui, à le supposer fondé, aurait dû conduire à ce résultat qu'il n'était pas plus un cautionnement pour le capital prêté que pour le profit. Locré a donné de la règle une raison plus spécieuse, lorsqu'il a dit que l'endosseur est à la vérité un garant, mais qu'il ne doit pas garantir plus qu'il n'a reçu : principe vrai, mais conclusion erronée, en ce sens que le prêteur en endossant son billet reçoit, outre la somme par lui prêtée, la décharge du risque qu'il avait consenti à courir ; il doit donc, en cas de recours exercé contre lui, être tenu dans la mesure de tout ce qu'il a reçu, c'est-à-dire non seulement de la somme précédemment encaissée par lui, mais encore du prix moyennant lequel sa décharge du risque a eu lieu, c'est-à-dire du profit maritime.

446. *Quid* maintenant *en cas d'inexécution?* Le prêteur aurait-il droit à des intérêts en sus de la double prestation

Digitized by Google

qui vient d'être indiquée, et à partir de quel moment ces intérêts devraient-ils courir ? La première partie de la question ne peut faire naître de doute qu'en ce qui concerne le profit maritime ; quant au principal, l'article 1153 (cod. civ.) impose forcément la solution affirmative. Mais, quant au profit, une raison d'hésiter se tire de l'article 1154 qui proscrit l'anatocisme, c'est-à-dire les intérêts des intérêts ; or il semble que le profit maritime n'est qu'une forme d'intérêts. Ce point de vue ne serait pas exact ; le profit maritime est plutôt le prix du risque que le loyer de l'argent prêté, et ce qui le prouve, c'est que le taux en a toujours été illimité, à la différence de l'intérêt ordinaire de l'argent. C'est donc en réalité, et pour la plus grande partie de la somme qui le constitue, un principal : comme tel il doit être régi par la règle de l'article 1153, et non par celui de l'article 1154.

447. L'autre point est plus délicat ; il est certain que, si l'on devait s'en tenir au droit commun, les intérêts ne courraient, ici comme ailleurs, que du jour de la demande en justice (art. 1153). Mais la disposition de loi contient elle-même une réserve en ce qui concerne les matières commerciales ; conformément à cette réserve, il a toujours été admis, par une raison de crédit et quant au capital prêté, que les intérêts courraient de plein droit dès le moment de l'échéance ; la règle civile n'a été maintenue que pour les intérêts afférents au profit maritime. Il ne faut voir dans cette solution que le contre-coup des hésitations que l'on a éprouvées sur le point précédent. Et encore cette solution devrait-elle être écartée au cas d'un billet de grosse à ordre, et les articles 184 et 185 du code de commerce deviendraient-ils applicables.

Digitized by Google

448. II. *Perte totale ou presque totale.* — Les deux hypothèses doivent être distinguées, car autant l'une est simple, autant l'autre prête à des difficultés par suite d'une incomplète et vicieuse rédaction de la loi.

Au cas de perte totale, le prêteur est sans droit à réclamer non seulement le profit maritime, mais même le remboursement du capital prêté. Il n'a pas *d'action personnelle*, puisque la condition à l'accomplissement de laquelle l'obligation de l'emprunteur était subordonnée est défaillie, et l'article 325 s'exprime très exactement à ce sujet lorsqu'il dit que dans ce cas *la somme prêtée ne peut être réclamée* (*a fortiori* pour le profit maritime). Il n'y a pas davantage d'*action réelle*, puisque tout est supposé perdu et qu'il n'y a rien sur quoi cette action puisse s'exercer.

449. La situation est beaucoup moins simple *en cas de perte presque totale*, et il se pose alors la multiple question de savoir : 1° si les cas de sinistre majeur, c'est-à-dire de perte légale, admis en matière d'assurance par les articles 369 et sq. doivent l'être également ici; 2° quelle conséquence cela va produire sur la double action née du contrat en faveur du prêteur. Sur le premier point, l'article 327 semblerait, par la façon dont il est conçu, restreindre le résultat dont il va être parlé au cas de naufrage et exclure par conséquent les autres cas de délaissement admis par l'article 369. Mais évidemment, l'expression n'est qu'énonciative, ainsi que cela est reconnu du reste sans difficulté ailleurs (cpr. art. 258 et 17 de la loi de 1874 sur l'*hypothèque maritime*), et il n'y a pas de raison dès lors, étant donnée, au point de vue de la théorie des risques, la similitude absolue des deux contrats, de ne pas transporter ici l'application des articles 369 et sq. sur l'*assurance*.

Digitized by Google

450. Le second point est plus délicat et donne lieu à deux questions : 1° dans la limite indiquée par l'article 327 le prêteur ne conserve-t-il pas son action personnelle portant sur tous les biens de son débiteur, aussi bien que l'action réelle sur les épaves du navire ou de la marchandise ; 2° celle-ci, à supposer qu'elle subsiste seule, ne garantit-elle pas, toujours dans la même limite, le profit maritime aussi bien que le capital prêté ? En ce qui concerne la première question, nous avons, sur un point analogue de la matière des avaries communes, conclu à l'affirmative (n° 302). On pourrait être tenté de transporter ici la même solution, en s'autorisant des termes mêmes employés dans l'article 327 : *en cas de naufrage*, y est-il dit, le *payement des sommes empruntées à la grosse est réduit.* S'il y a simplement réduction du paiement et par suite de l'action, c'est que cette action *juxta modum* subsiste encore.

Toutefois cette induction serait téméraire et l'analogie avec la situation précédemment examinée (*loc. cit.*) trompeuse. Outre en effet que les termes employés par la loi sont louches et vagues, et peuvent se prêter également aux deux interprétations, la situation est en définitive dominée par cette idée qu'il y a perte légale, que cette perte légale est assimilable à la perte matérielle, et doit en conséquence, sous réserve de l'action réelle sur les débris de la chose, produire les mêmes effets que celle-ci ; or nous avons vu ce qu'il en est dans ce dernier cas et à quel point l'article 325 est énergique dans ses termes.

451. Mais que comprend ou garantit l'action réelle ? Ne s'applique-t-elle, comme semblerait le faire croire

Digitized by Google

la lettre de l'article 327, qu'au remboursement des sommes empruntées, laissant en dehors le profit maritime? Cela ne serait ni juste ni juridique ; le profit est, nous l'avons vu, le prix du risque couru, et le prêteur, ayant sous ce rapport satisfait à son obligation comme sous celui de la prestation de la somme convenue, on ne voit pas de raison de la différence que l'on ferait entre les deux chefs de créance.

452. L'exercice de l'action réelle donne lieu encore à quelques difficultés spéciales en cas de prêt sur marchandises. Une question préjudicielle se posait à ce point de vue, celle de savoir si le prêteur, par le seul fait que sa chose est affectée à la garantie du prêt, s'interdit par cela même d'en disposer jusqu'après remboursement de la somme fournie. Il n'est pas besoin de beaucoup de réflexions pour voir que cette solution est inadmissible ; elle serait la négation du commerce d'exportation. Mais comme, d'un autre côté, les droits du prêteur ne doivent pas être sacrifiés, la loi, dans l'article 329, dispose que *l'emprunteur n'est point libéré, s'il ne justifie qu'il y avait pour son compte des effets jusqu'à concurrence de la somme empruntée* (cpr. art. 383). Mais *quid* alors en cas qu'à l'origine ces effets aient été supérieurs à la somme empruntée ? L'emprunteur n'a-t-il pas le droit de se considérer, quant à l'excédent, comme une sorte de prêteur de lui-même (tout comme dans une situation semblable l'assuré a le droit de se considérer comme assureur de lui-même), et n'a-t-il pas droit aux épaves, en concurrence avec son donneur, dans la proportion de cet excédent, une moitié, un tiers, un quart suivant les cas ? La question était déjà très controversée dans notre ancien droit et elle l'est

Digitized by Google

encore aujourd'hui (1). Mais l'affirmative nous paraît devoir être admise pour les raisons suivantes : 1° dans une situation semblable et dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, la question est tranchée sans difficulté en faveur de ce dernier ; or l'emprunteur ne se trouve-t-il pas dans le même cas et n'est-il pas un assuré ? 2° au cas d'avarie, l'emprunteur est obligé de contribuer à la réparation ou à l'indemnisation dans la proportion de cet excédent, en ce sens qu'il ne peut recourir contre le prêteur que dans la mesure qui dépasse sa contribution personnelle ; car pourquoi la situation serait-elle changée à son désavantage, en cas de sinistre majeur ? Son droit sur le sauvetage est alors la contre-partie forcée de l'obligation qui pèse sur lui dans l'hypothèse précédente ; 3° d'ailleurs l'emprunteur aurait pu faire assurer cet excédent ou emprunter de nouveau sur lui, auquel cas assureur ou second prêteur seraient venus en concurrence avec le premier (art. 331) ; pourquoi en serait-il différemment de l'emprunteur lui-même ? *nemo dat quod non habet.*

453. III. *Perte partielle ou avarie.* — Le prêteur doit-il supporter la perte partielle ou l'avarie comme la perte totale ? La doctrine du droit romain et celle de notre ancien droit étaient sous ce rapport assez disparates : il est cependant certain que, dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence, le prêteur supportait, en même temps que la perte partielle, les avaries communes ; les avaries particulières étaient les seules auxquelles il n'était pas obligé de contribuer, sauf convention contraire. Le

(1) Voy. dans Cresp et Laurin (t. III, p. 370, en note) l'indication des autorités dans un sens et dans l'autre.

Digitized by Google

code de commerce, sur les observations de divers tribunaux, a changé cette législation et renversé en quelque sorte les termes de la proposition : le prêteur contribue aujourd'hui, sauf convention contraire, aux avaries particulières comme aux avaries communes (art. 330). Et c'est avec raison ; le prêteur est, par suite du déplacement du risque, un assureur, et on ne voit pas pourquoi il n'encourrait pas la responsabilité d'un assureur ordinaire.

454. Ceci posé, comment et dans quelle mesure va se faire cette contribution ? Distinguons l'*avarie commune* de l'*avarie particulière*. En cas d'*avarie particulière*, la question est de savoir s'il faut imputer le montant de l'avarie sur la somme empruntée et le profit maritime réunis, ou bien s'il ne faut l'imputer que sur la somme empruntée seule ? On voit la conséquence de cette seconde façon de procéder : c'est que la somme prêtée, diminuée du montant de l'avarie, ne produira plus qu'un profit maritime inférieur à celui calculé d'après le chiffre total de cette somme. Et ce qui semblerait d'abord faire pencher vers cette solution, c'est que le montant de la somme due paraît diminué de plein droit du chef de l'avarie, de telle sorte que, quant à cette partie compensée de la dette, le profit maritime n'a plus aucune raison d'être. Ce serait cependant un faux point de vue ; en somme le navire ou la marchandise étant arrivés à destination, la somme empruntée et le profit maritime sont intégralement dus, et c'est sur le tout que, par voie de déduction, l'avarie doit être payée.

455. Il va sans dire qu'en suite de l'opinion adoptée ci-dessus (n° 452) dans le cas de prêt d'une somme infé-

Digitized by Google

rieure à la valeur du gage, le prêteur ne serait obligé de contribuer à l'avarie que dans la proportion de la somme par lui prêtée par rapport à la valeur totale de ce gage, l'excédent restant à la charge de l'emprunteur considéré comme son propre prêteur ou assureur.

456. L'hypothèse de l'*avarie commune* est un peu plus compliquée, sans cependant donner lieu à des difficultés plus grandes. Si d'abord le sacrifice a été opéré aux dépens d'un tiers et que l'emprunteur soit seulement soumis à une contribution, le prêteur, sous la réserve et dans la proportion sus-indiquées, doit l'en indemniser. Si au contraire la mesure de salut commun a été prise aux dépens de l'emprunteur lui-même, et que cette mesure se résolve en une perte totale, le prêteur ne peut plus dans ses rapports avec l'emprunteur réclamer ni capital prêté ni profit maritime, sauf son action contre les contribuants (cpr. ci-dessus une solution analogue, n° 417).

457. La contribution aux avaries est-elle forcée, et le prêteur ne peut-il pas par une stipulation expresse s'en affranchir ? Pour les avaries particulières la loi admet explicitement cette convention. Mais *quid* pour les avaries communes ? Quelles que soient les raisons d'adopter, quant à elles, même décision, l'article 330 est trop formel en sens contraire pour pouvoir être écarté; par le seul fait qu'il ne vise la convention contraire que par rapport aux avaries particulières, il la repousse par cela même pour les avaries communes.

458. IV. *Concours du prêteur avec d'autres ayants-droit sur le navire ou le chargement.* — Dans l'une ou l'autre des trois hypothèses que nous venons de parcourir, le prêteur peut, sur l'objet de son gage, se buter à des droits

Digitized by Google

rivaux. Comment doit se régler cette question de concours? Nous savons déjà ce qu'il en est à ce sujet, lorsque le concurrent est l'emprunteur lui-même, au cas de prêt d'une somme inférieure à la valeur du navire ou du chargement (voy. *supra* n° 452). D'autre part, il est des frais qui doivent être privilégiés avant tous, parce qu'ils ont été faits dans l'intérêt commun, ainsi les frais de sauvetage (art. 327; cpr. art. 386). Mais *quid* du concours, 1° du prêteur avec un assureur ; 2° de plusieurs prêteurs entre eux ?

459. La première hypothèse se bifurque ; il peut se faire qu'un navire ayant été assuré pour son entière valeur, un prêt à la grosse ait été contracté ensuite par le capitaine pour réparation d'avaries incombant à l'assureur. Il est bien certain dans ce cas qu'aucune rivalité ne saurait se produire entre celui-ci et le prêteur, et c'est le prêteur qui incontestablement passerait le premier, puisque le prêt a été contracté dans l'intérêt de l'assureur lui-même, que celui-ci serait, à défaut de l'assuré, obligé de le rembourser, que dans tous les cas, question de prêt à part, le risque serait à sa charge.

460. Mais il peut arriver aussi qu'un prêt ayant été consenti pour une partie de la valeur du navire ou du chargement, le restant de cette valeur soit ensuite assuré, et *vice versa*. Ici prêteur et assureur sont absolument indépendants l'un de l'autre ; viennent-ils en concours ? La question était controversée dans notre ancien droit, par suite du silence gardé sur ce point par l'Ordonnance, et tandis que Valin tenait pour le concours, *le prêteur n'étant au fond qu'un assureur*, Émérigon donnait le pas au premier sur le second, le prêteur étant plus favorable, puisqu'il fait en quelque sorte l'avance de la somme

Digitized by Google

assurée. Cette raison n'a pas convaincu les rédacteurs du code et avec raison, car cette avance l'emprunteur la paye d'un profit maritime plus fort que la prime d'assurance, et ils ont admis le concours du prêteur (pour son capital seulement) et de l'assureur (art. 331). Et encore ne faut-il accepter cette décision que pour le prêt à la grosse consenti sur le chargement. En ce qui concerne celui fait sur navire et avant le voyage, la question de concours ne peut plus se poser, puisque le prêteur n'est plus privilégié (art. 35 de la loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime*) et l'assureur est par cela même et forcément préféré, le prêteur fût-il créancier hypothécaire (art. 191, *in fine*).

461. Le cas où il y a plusieurs prêteurs est plus compliqué et diverses distinctions doivent être faites. Il faut distinguer le *prêt fait sur navire* de *celui fait sur chargement*, et par rapport à l'un ou à l'autre l'*époque à laquelle ces diverses opérations ont eu lieu*. Examinons d'abord la question au point de vue du prêt fait sur le chargement, pour lequel aucune atteinte n'a été portée aux règles du code civil ou du code de commerce ; nous verrons ensuite dans quelle mesure, assez restreinte du reste, la loi précitée a modifié ces règles pour le prêt sur navire.

462. *a*) *Prêt sur chargement.* — Quatre hypothèses : 1° les prêts se réfèrent à des voyages différents. Le dernier prêteur est préféré au premier, car il a, par son avance, sauvegardé le gage commun (art. 323, *in pp*^{io}). Il en serait encore ainsi dans le cas où les sommes prêtées en premier lieu auraient été laissées entre les mains de l'emprunteur par continuation ou renouvellement (*ibid.*) ; il n'y a là, en effet, qu'un subterfuge pour tourner la loi ;

Digitized by Google

2° les prêts se réfèrent au même voyage, mais l'un a été fait avant le départ du navire, l'autre après. Le second doit encore être préféré au premier, car *totius pignoris salvam causam fecit* (art. 323, 2e al.); 3° les prêts ont tous été faits avant le départ du navire, ils doivent venir en concurrence, car il n'y a aucune raison de les préférer l'un à l'autre (art. 2096 et 2097, cod. civ.; cpr. art. 191, cod. com., avant-dernier al.); 4° les prêts ont tous été faits pendant le voyage. Ici antinomie, au moins apparente, entre l'article 191 (*loc. cit.*) qui semble admettre les deux prêteurs en concurrence et l'article 323, *in fine*, qui fait passer le dernier avant le premier. Toutefois ceci n'est pas inconciliable, et l'on peut faire la part aux deux dispositions. L'article 191 s'appliquera au cas de plusieurs prêts conclus dans le même lieu et pour remédier aux mêmes nécessités, l'article 323 à l'hypothèse opposée, car ici également le dernier prêteur a sauvegardé le gage commun.

463. *b*) *Prêt sur navire.* — Mêmes solutions, mais les raisons de deux d'entre elles doivent être modifiées, ce sont celles de la deuxième et de la troisième hypothèses. En effet, si le prêt conclu pendant le voyage est encore ici préféré à celui conclu avant le départ, c'est parce que celui-ci n'est plus privilégié (art. 35 de la loi précitée); et, d'autre part, si en cas de plusieurs prêts intervenus tous avant le départ du navire, les prêteurs viennent tous en concurrence, c'est parce qu'ils ne sont plus que des créanciers chirographaires de leur débiteur (art. 2093, cod. civ.).

464. L'action dérivant du prêt à la grosse se prescrit comme celle de l'assurance, par cinq ans, *à partir de la date du contrat* (art. 432). Il y a là un délai préfix pen-

Digitized by Google

ant lequel le contrat est supposé avoir pu produire tous es effets et dont l'expiration entraîne déchéance. Il 'ensuit, 1° que le délai, quoique susceptible d'interrup- ion (art. 434), ne l'est pas de suspension en faveur des ıineurs et des interdits ; 2° qu'en cas de billets de grosse : *ordre*, l'article 189 cod. com. ne saurait s'appliquer, 'accessoire ne devant pas prévaloir sur le principal.

Tours. — Imprimerie DESLIS Frères, rue Gambetta, 6.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

A LA MÊME LIBRAIRIE

Cours élémentaire de droit commercial, contenant toutes les matières du Code de commerce et des lois postérieures exposées dans un ordre méthodique, par AUGUSTE LAURIN, professeur de droit commercial à la Faculté d'Aix et à la Faculté des sciences de Marseille, avocat à la Cour d'app l d'Aix. 3e *édition*, 1890, 1 vol. in-8°..... 10 f.

Précis de droit civil, contenant, *dans une première partie*, l'exposé des principes, et, *dans une deuxième*, les questions de détail et les controverses, suivi d'une table des textes expliqués et d'une table alphabétique très développée, par G. BAUDRY-LACANTINERIE, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux, professeur de Code civil. 3e *édition*, 1889-1892, 3 forts volumes grand in-8°..... 37 f.

Précis de procédure civile, contenant les matières exigées pour la 3e année de licence, par E. GARSONNET, professeur à la Faculté de droit de Paris. 1885, 1 vol. in 8°..... 12 f.

Traité élémentaire des voies d'exécution en procédure, par E. GARSONNET, professeur à la Faculté de droit de Paris. 1892, 1 vol. in-18..... 6 f.

Traité élémentaire de droit international privé, par ANDRÉ WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon. 2e *édition*, 1890, 1 vol. in-8°..... 12 f.

Précis de droit international privé, par FRANTZ DESPAGNET, avocat à la Cour d'appel, professeur adjoint à la Faculté de droit de Bordeaux. 2e *édition*. 1891, 1 vol. in-8°..... 10 f.

Précis de droit criminel, comprenant l'explication élémentaire de la partie générale du *Code pénal*, du *Code d'instruction criminelle* en entier et des lois qui ont modifié ces deux Codes, par R. GARRAUD, professeur de droit criminel à la Faculté de droit de Lyon. 3e *édition*, revue et corrigée. 1888, 1 vol. in-8°..... 10 f.

Précis de droit administratif, par MAURICE HAURIOU, professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Toulouse. 1892, 1 vol. in-8°..... 10 f.

Éléments de droit administratif, à l'usage des étudiants des Facultés de droit, par J. MARIE, avocat, professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Rennes. 1890, 1 vol. in-8°..... 10 f.

Résumé de répétitions écrites sur le droit administratif, par F. BŒUF. 14e *édition*, revue et corrigée. 1891, 1 vol. in-18, avec tableaux synoptiques..... 6

Résumé de répétitions écrites sur le droit commercial, par F. BŒUF, répétiteur de droit. 11e *édition*, revue et augmentée. 1891, 1 vol. in-18, avec tableaux synoptiques..... 6

Précis élémentaire de droit international public, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain, par GEORGES LAGARDE, professeur à la Faculté de droit d'Aix, avocat à la Cour d'*appel*. 1891, 1 volume in-18..... 6

Tours. — Imprimerie Deslis Frères, rue Gambetta, 6.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HECKMAN
BINDERY INC.
JAN 99
Bound-To-Please® N. MANCHESTER,
INDIANA 46962

UVa Law Library
00293050

Digitized by Google

Digitized by Google